

LE ISTITUZIONI DEL FEDERALISMO

Regione e Governo Locale

**Bimestrale di studi giuridici e politici
della Regione Emilia-Romagna**

3/4

**2009 • ANNO XXX
maggio/giugno
luglio/agosto**

**Le assemblee legislative regionali e i
processi decisionali comunitari**

Studi e ricerche

Opinioni

**LE ASSEMBLEE LEGISLATIVE REGIONALI E I PROCESSI
DECISIONALI COMUNITARI**

- 381** Le assemblee legislative regionali nel processo decisionale europeo:
una questione aperta / *Guido Rivosecchi*
- 409** Le assemblee legislative regionali e i processi decisionali comunitari:
un'analisi di diritto comparato / *Cristina Fasone*

STUDI E RICERCHE

- 439** La legge regionale, tra “ri-materializzazione delle materie,
sussidiarietà e resurrezione dell’interesse nazionale” / *Roberto Bin*
- 471** Statuti, poteri e funzioni degli enti autonomi della Repubblica fra
riforme costituzionali e sussidiarietà / *Silvio Gambino*
- 533** Per un federalismo competitivo e solidale / *Giovanni Leone*
- 563** La gestione congiunta dei servizi pubblici locali. Novità legislative e
tendenze del sistema / *Carmen Vitale*
- 597** Processo costituzionale e illegittimità conseguenziale. Spunti a
margine di alcune osservazioni compiute dalla Corte nella sent. n.
138/2009 / *Daniele Chinni*
- 603** Riflessioni sulla prima attuazione dell’art. 132, secondo comma, Cost.,
dopo sessantuno anni di vita: l’esame del disegno di legge di
variazione territoriale regionale e l’acquisizione dei pareri regionali
sulla scorta del “caso Alta Valmarecchia” / *Fabio Ratto Trabucco*

OPINIONI

- 631** La riforma dell’organizzazione territoriale in Italia / *Giuseppe Di Genio*

Le assemblee legislative regionali e i processi decisionali comunitari

Le assemblee legislative regionali nel processo decisionale europeo: una questione aperta(*)

di Guido Rivosecchi

Sommario

1. *Le assemblee regionali nei più recenti sviluppi della costruzione europea, tra i riconoscimenti del diritto positivo e la sentenza della Corte costituzionale tedesca sul Trattato di Lisbona.* – **2.** *Le ricadute di tale processo nell'ordinamento regionale.* – **3.** *Le lacune nella cooperazione interparlamentare concernente le assemblee regionali nel diritto dell'Unione europea.* – **4.** *Le lacune nella cooperazione tra parlamento nazionale e consigli regionali (e qualche proposta per colmarle).* – **5.** *La necessità di bilanciare il rapporto tra giunte e consigli nella definizione del contributo regionale al processo decisionale europeo.* – **6.** *Il controllo parlamentare preso sul serio: decentramento della funzione in commissione nella rete delle assemblee elettive.*

1. Le assemblee regionali nei più recenti sviluppi della costruzione europea, tra i riconoscimenti del diritto positivo e la sentenza della Corte costituzionale tedesca sul Trattato di Lisbona

La più recente frontiera della valorizzazione dei parlamenti nel processo decisionale europeo è indubbiamente rappresentata dalle assemblee regionali, ormai riconosciute a pieno titolo nell'esercizio di funzioni di rilevanza comunitaria ⁽¹⁾.

(*) Il presente contributo costituisce uno sviluppo dell'intervento al Convegno *I Parlamenti nel processo decisionale europeo. Un confronto tra Parlamento europeo, Parlamento italiano e Assemblea legislativa dell'Emilia-Romagna*, tenutosi a Bologna il 28 settembre 2009, promosso dall'Assemblea legislativa della Regione Emilia-Romagna.

(1) In questa prospettiva, ad esempio, A. MAUER, *National Parliaments in the European Architecture: from Latercomers' Adaptation towards Permanent Institutional Change?*, in *National Parliaments on their ways to Europe: Losers or Latecomers?*, a

A maggior ragione di fronte alla sentenza della Corte costituzionale tedesca del 30 giugno 2009, che ha giudicato insufficiente una delle due leggi di accompagnamento alla ratifica del Trattato di Lisbona proprio sotto il profilo del rafforzamento delle competenze del Parlamento nazionale nelle questioni europee, ci si potrebbe oggi tra l'altro chiedere se (ed eventualmente in quale misura) le assemblee regionali possano costituire uno degli strumenti attraverso cui attenuare quel deficit di democraticità che ancora affligge la costruzione europea. A partire dal ruolo subalterno del Parlamento europeo rispetto alle altre istituzioni, esso viene infatti costantemente collocato – da ultimo, dai giudici di Karlsruhe – nell'alveo dell'incompiuto riconoscimento del ruolo delle assemblee elettive nell'architettura istituzionale dell'Unione.

Da questo punto di vista – contrariamente a quanto sostenuto in prevalenza nei primi commenti – la sentenza, quanto meno nel dispositivo, non sembra però censurare i più recenti sviluppi del processo di integrazione. Riconoscendo piuttosto la conformità al testo costituzionale della legge di ratifica del Trattato di Lisbona, il Bundesverfassungsgericht sembra cogliere la portata delle profonde novità insite nel Trattato e nei protocolli allegati, ma senza giungere a gettare nuova luce sul ruolo complessivo delle assemblee nella costruzione europea, e riservandosi anzi, di volta in volta, in via esclusiva la funzione di controllo sulla ratifica parlamentare ⁽²⁾.

In questa chiave di lettura, a fronte di una sostanziale valorizzazione dei parlamenti (anche nel loro rapporto con le assemblee regionali) dal dispositivo della sentenza implicitamente riconosciuta, ciò che appare invece contraddittorio è il mantenimento, nelle motivazioni, di un fermo ancoraggio al ruolo esclusivo dei parlamenti nazionali, che ben difficilmente potrà

cura di A. Mauer e W. Wessels, Baden Baden, Nomos, 2001, spec. p. 35 ss.

(2) Secondo A. MANZELLA, *La sentenza del Bundesverfassungsgericht sul Trattato di Lisbona: 80 giorni dopo*, in *Astrid-Rassegna*, n. 17/2009, p. 6 (www.astrid.eu), tale orientamento finisce per avallare “la creazione giurisprudenziale di un nuovo strumento costituzionale di controllo *ultra vires*, attribuito dalla Corte a se stessa” che potrebbe costituire “una vera e propria invasione della sfera di autonomia parlamentare”.

ricollocarsi oltre il punto di equilibrio raggiunto con Lisbona (peraltro fatto salvo dalla stessa Corte tedesca).

Sotto questo profilo, la pronuncia potrà indubbiamente rappresentare una forte battuta d'arresto nel processo di integrazione, soprattutto nella misura in cui sembra peccare di una certa concezione "isolazionistica" del ruolo non solo del Parlamento europeo ⁽³⁾, ma degli stessi parlamenti nazionali ⁽⁴⁾, paradossalmente proprio nel momento in cui si compie quella ridefinizione delle procedure di controllo nella fase ascendente che li vede formalmente riconosciuti dal diritto comunitario come interlocutori diretti delle istituzioni dell'Unione ⁽⁵⁾.

In realtà, la stessa architettura istituzionale delineata a Lisbona tenta di fornire una risposta ad alcuni interrogativi che riguardano, anzitutto, il ruolo delle assemblee elettive nel pro-

(3) Come rilevato da A. MANZELLA, *La sentenza del Bundesverfassungsgericht sul Trattato di Lisbona: 80 giorni dopo*, cit., p. 4.

(4) Che sono stati invece progressivamente riconosciuti parte dell'architettura istituzionale dell'Unione: su questo percorso, cfr., da ultimo, M. DI FILIPPO, *La fase ascendente del processo decisionale dell'Unione europea e il ruolo dei Parlamenti nazionali*, in *Studi pisani sul parlamento*, II, a cura di E. Rossi, Pisa, Edizioni Plus, 2008, p. 137 ss.

(5) Che, non a caso, ha suscitato non poche perplessità tra i comunitaristi: cfr., ad esempio, J. ZILLER, *Il nuovo Trattato europeo*, Bologna, Il Mulino, 2007, p. 104 ss. Nonostante la loro complessità, le procedure di coinvolgimento dei parlamenti nazionali nei procedimenti legislativi comunitari, introdotte dal Trattato di Lisbona, potranno comunque costituire uno strumento per attenuare il monopolio legislativo della Commissione europea (a cui il Parlamento europeo potrà imporre il ritiro dell'iniziativa su atto di impulso dei parlamenti nazionali) e di sostanziale bilanciamento tra l'istanza intergovernativa e quella federalista attraverso il "dialogo" tra assemblee elettive: in questo senso, cfr. L. GIANNITI, R. MASTROIANNI, *Il ruolo dei parlamenti nazionali*, in ASTRID, *Le nuove istituzioni europee. Commento al Trattato di Lisbona*, a cura di F. Bassanini e G. Tiberi, Bologna, Il Mulino, 2008, p. 164 ss., spec. p. 168, i quali rilevano che tali procedure potranno costituire un fattore di responsabilizzazione della Commissione e non avranno necessariamente effetti destabilizzanti sugli equilibri istituzionali dell'Unione. Vi è indubbiamente il rischio di incorrere in minoranze di blocco costituite da parlamenti nazionali che impediscano il fluire di procedimenti legislativi nell'"interesse comunitario" (su cui, A. MANZELLA, *Un Trattato necessitato*, in ASTRID, *Le nuove istituzioni europee*, cit., p. 445), ma, ciononostante, le procedure di coinvolgimento dei parlamenti nazionali (e delle assemblee regionali) previste dal Trattato di Lisbona e dai protocolli allegati, per quanto contorte, hanno comunque il merito di perseguire un pieno recupero della cooperazione interparlamentare nell'esercizio di funzioni condivise, con funzioni di stimolo, tra l'altro, anche nei confronti dei parlamenti nazionali e delle assemblee regionali.

cesso decisionale comunitario, assumendo che le specifiche esigenze di democratizzazione poste dalla costruzione europea non risultano inquadrabili né nello schema funzionalista, né in quello federalista ⁽⁶⁾, cosicché appare ragionevole riconoscere che ben difficilmente il *deficit* di democraticità potrà risolversi soltanto rifugiandosi sotto l'ombrello dei parlamenti nazionali.

A maggior ragione dopo il risultato del referendum irlandese del 2 ottobre 2009 e nella prospettiva dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, è quindi quanto mai opportuno interrogarsi su quello che potrebbero rappresentare anche le assemblee regionali, alle quali sono state recentemente riconosciute vere e proprie funzioni comunitarie per effetto di un duplice processo riformatore, che ha coinvolto in maniera incisiva sia l'ordinamento comunitario che l'ordinamento interno.

Guardando al diritto dell'Unione europea, dal silenzio dei Trattati istitutivi sulla dimensione comunitaria regionale si è passati ad un progressivo e significativo riconoscimento non soltanto delle Regioni ⁽⁷⁾, ma anche delle assemblee regionali. A tacer d'altro, in rapida sintesi si può rilevare che tale processo ha interessato almeno tre distinti versanti, rispettivamente riferibili: alla loro inclusione nella composizione di organismi di rilievo europeo; alla fase ascendente, di formazione del diritto dell'Unione europea; a quella discendente, di attuazione degli obblighi comunitari.

Sotto il primo profilo, è stata assicurata la partecipazione dei consigli regionali alla formazione e composizione di organismi di rilievo europeo, per il tramite dei Presidenti di assemblea o di apposite delegazioni. Si pensi alla Conferenza delle assemblee legislative dell'Unione europea (CARLE); alla partecipazione della Conferenza dei presidenti delle assemblee regionali alle sessioni di "dialogo strutturato" della Commissione euro-

(6) Sotto questo profilo, cfr. C. PINELLI, *Che fine ha fatto il deficit democratico?*, in *Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa, Costituzioni nazionali, diritti fondamentali*, a cura di S. Gambino, Milano, Giuffrè, 2006, p. 255 ss.

(7) Sulla progressiva instaurazione di un "dialogo" tra istituzioni comunitarie e istituzioni regionali, cfr. S. BARTOLE, *Europa e Regioni*, in *Unione europea e autonomie regionali. Prospettive per una Costituzione europea*, a cura di R. Scarciglia, Torino, Giappichelli, 2003, p. 6 ss.

pea sulla predisposizione del programma legislativo e di lavoro dell'Esecutivo comunitario; all'integrazione della delegazione nazionale presso il Comitato delle regioni. Per quanto indiretta, si tratta infatti di una partecipazione tutt'altro che simbolica, che potenzialmente consente di rafforzare il ruolo dei consigli nella fase ascendente, assicurando, ad esempio, un loro coinvolgimento nei cd. "test sulla sussidiarietà", condotti nell'ambito del Comitato delle Regioni (esperienza che ha sinora riguardato i consigli di Marche, Sardegna e Toscana, che sono coinvolti nella procedura di esame di progetti di atti normativi comunitari), aprendo significativi spiragli nel rafforzamento sia dei poteri di indirizzo e di controllo sulle giunte regionali, sia nell'interlocuzione diretta con il Parlamento nazionale ⁽⁸⁾).

Per quanto riguarda la fase ascendente, l'ultima tappa del processo di integrazione, rappresentata dal Protocollo sull'applicazione dei principi di sussidiarietà e di proporzionalità allegato al Trattato di Lisbona, consente ai parlamenti regionali, in quanto titolari di poteri legislativi, di partecipare alle procedure di controllo sulla corretta applicazione del principio di sussidiarietà nell'esercizio delle competenze comunitarie. Sul punto viene infatti espressamente affermato che "spetta a ciascun Parlamento nazionale o a ciascuna Camera dei Parlamenti nazionali consultare all'occorrenza i Parlamenti regionali dotati di poteri legislativi" (art. 6).

Quanto invece alla fase discendente, è sufficiente considerare come oggi il riparto di competenze tra Unione europea, Stati e Regioni finisca per demandare l'attuazione di circa i due terzi della normativa comunitaria ad enti territoriali infrastatali dotati di poteri legislativi ⁽⁹⁾).

(8) Su questi aspetti, cfr., da ultimo, C. FASONE, *La cooperazione tra Assemblee legislative regionali nell'Unione europea*, Comunicazione al Convegno di studi "Quali 'vie di comunicazione' del costituzionalismo contemporaneo: ipotesi a confronto", organizzato a conclusione del PRIN 2006 "Dalla circolazione dei modelli al dialogo tra sistemi giuridici: le 'vie di comunicazione' del costituzionalismo contemporaneo", tenutosi a Trento il 25-26 settembre 2009, i cui atti sono in corso di pubblicazione.

(9) In questo senso, i dati desumibili dagli studi più recenti in materia, nonché dai pareri del Comitato delle regioni: cfr., ad esempio, il parere del Comitato delle Regioni

Né, a detrimento della dimensione regionale ormai acquisita al patrimonio del diritto dell'Unione europea, può richiamarsi la presunta neutralità del cd. principio di indifferenza elaborato dalla Corte di giustizia, sia perché esso è stato superato da forme di regionalismo europeo – con l'introduzione, sin dal Trattato di Maastricht, dei principi di sussidiarietà e di decentramento politico-istituzionale a livello comunitario⁽¹⁰⁾ – sia perché, a ben vedere, quel principio, elaborato peraltro soltanto in via giurisprudenziale, è in realtà finalizzato a sanzionare gli inadempimenti nella fase discendente la cui responsabilità tende ad essere “scaricata” dagli Stati membri sull'ente substatale competente in materia⁽¹¹⁾. Esso vale, quindi, piuttosto come limite imposto agli Stati membri, comunque responsabili per l'inattuazione del diritto comunitario (anche in caso di direttive che insistono su competenze regionali)⁽¹²⁾, ma non come indice di neutralità (o, peggio, di disfavore) dell'Unione nei confronti del livello regionale.

Nell'ordinamento interno, il processo di riconoscimento della rilevanza comunitaria e internazionale delle Regioni è stato portato a compimento dalla riforma del Titolo V, sulla scorta del percorso ultraventennale compiuto dalla giurisprudenza co-

del 16 novembre 2005 (CdR 220/2004 fin.), *Opinion of the Committee of the Regions on Guidelines for the application and monitoring of the subsidiarity and proportionality principles* (in GUCE, 2006/C 115/08).

(10) Cfr., di recente, E. DI SALVATORE, *L'identità costituzionale dell'Unione europea e degli Stati membri. Il decentramento politico-istituzionale nel processo di integrazione*, Torino, Giappichelli, 2008, spec. p. 75 ss.

(11) In questo senso, la recente lettura di P. ZUDDAS, *L'influenza della normativa comunitaria sul riparto costituzionale delle competenze tra Stato e Regioni: caratteri e limiti*, Ed. provvisoria, Pisa, Il Campano, 2009, p. 156 ss.

(12) Emblematica, sul punto, la sentenza della Corte di giustizia del 13 dicembre 1991 (in causa C-33/90, *Commissione vs. Italia*), sul ricorso per inadempimento nei confronti dell'Italia per la mancata adozione da parte della Regione Campania dei piani di smaltimento previsti dalla direttiva comunitaria sui rifiuti (Direttiva del Consiglio 15 luglio 1975, 75/442/CEE), in cui, nel condannare lo Stato membro per il mancato recepimento della normativa, la Corte utilizza il principio di indifferenza come strumento per respingere la tesi della sanzionabilità soltanto nell'ambito dell'ordinamento interno dei casi di violazione di norme nazionali di attuazione di direttive demandate alla competenza delle autorità regionali: cfr. P. ZUDDAS, *L'influenza della normativa comunitaria*, cit., p. 160 ss. (anche per ulteriori indicazioni sulla giurisprudenza comunitaria).

stituzionale.

Oggi sono anzitutto le disposizioni costituzionali – è bene ricordarlo – che garantiscono delle vere e proprie funzioni “europee” dei consigli regionali ⁽¹³⁾. Non è soltanto l’art. 117 Cost. a segnare la loro definitiva pari ordinazione al Parlamento nazionale nell’esercizio della funzione legislativa (primo comma), riconoscendo la partecipazione regionale sia nella fase ascendente che in quella discendente (quinto comma), ma lo stesso ampliamento della potestà statutaria regionale di cui all’art. 123 Cost. finisce, tra l’altro, per proiettare ulteriormente le Regioni anche nella sfera comunitaria, come le esperienze relative alla seconda stagione statutaria hanno ampiamente dimostrato ⁽¹⁴⁾.

2. Le ricadute di tale processo nell’ordinamento regionale

Questo duplice processo di riforma degli ordinamenti – comunitario e nazionale – nel caso italiano ha determinato consistenti ricadute nell’ordinamento regionale sotto due distinti profili, concernenti, da un lato, gli strumenti normativi di cui si sono dotate le Regioni per assolvere alle nuove funzioni, e, dall’altro, l’organizzazione e i procedimenti decisionali dei consigli regionali.

Dal primo punto di vista, va anzitutto ricordato come in tutti gli statuti delle Regioni ordinarie approvati dopo la riforma del Titolo V della Costituzione si riscontri l’introduzione di un articolo specificamente dedicato ai rapporti tra ordinamento re-

(13) A vere e proprie funzioni “europee” dei consigli regionali, si riferiscono N. LUPO, *Considerazioni conclusive: Consigli regionali e innovazione istituzionale*, in OSSERVATORIO LEGISLATIVO INTERREGIONALE, *Ordinamenti regionali: innovazioni dopo la riforma del Titolo V e attuazione dei nuovi statuti*, Consiglio regionale della Toscana, Firenze, febbraio 2009, 304; e V. ANTONELLI, *Consigli regionali e Unione europea*, Relazione al Convegno di Studi “Nuove regole per nuovi consigli regionali”, tenutosi a Roma presso la “Luiss Guido Carli” il 4 maggio 2009, in corso di pubblicazione ne *Il Filangieri – Quaderno 2009*.

(14) Cfr., ad esempio, P. MAZZINA, *Gli statuti regionali e l’ordinamento comunitario: uno sguardo ad un sistema ancora in “costruzione”*, in *Gli statuti di seconda generazione. Le Regioni alla prova della nuova autonomia*, a cura di R. Bifulco, Torino, Giappichelli, 2006, p. 286 ss.

gionale e ordinamento comunitario, spesso in riferimento alla partecipazione regionale sia alla formazione che all'attuazione del diritto dell'Unione europea (emblematico, a tal proposito, l'art. 12 dello Statuto della Regione Emilia-Romagna).

Il legislatore statutario regionale ha quindi compiuto una scelta diversa da quella del legislatore costituzionale, il quale, riponendo fiducia nell'elasticità dell'art. 11 Cost. come automatica clausola di adattamento, non ha ritenuto di dover introdurre nella Costituzione alcun articolo "comunitario" al fine di garantire una specifica copertura al processo di integrazione, come è invece accaduto in altri ordinamenti, a partire dalla Francia e dalla Germania.

Per quanto riguarda la fase ascendente, si rivela particolarmente significativo l'esame della legislazione regionale di attuazione di questi principi che, in taluni casi, ha interessato anche il periodo antecedente alla riforma del Titolo V. Alcune Regioni si erano già spinte, in maniera pionieristica, a dettare norme di procedura sulla partecipazione regionale al processo decisionale comunitario, con particolare riferimento al rafforzamento della posizione dei consigli regionali nella fase ascendente (leggi regionali Toscana n. 37/1994; Veneto n. 30/1996; Sardegna n. 20/1998).

È, però, soprattutto nella fase successiva alle leggi costituzionali n. 1 del 1999 e n. 3 del 2001 (ad esempio, le leggi regionali Emilia-Romagna n. 6/2004; Friuli-Venezia Giulia n. 10/2004), e, ancor di più, in attuazione di quanto previsto dalla legge n. 11 del 2005, che il legislatore regionale, negli spazi espressamente riconosciuti anche dalla giurisprudenza costituzionale (sentt. C. cost. nn. 239 e 272/2004), ha disciplinato il procedimento interno attraverso il quale si determina la partecipazione regionale ai processi decisionali comunitari (ad esempio, le leggi regionali Val d'Aosta n. 8/2006; Marche n. 14/2006; Calabria n. 3/2007; Molise n. 32/2008; e la seconda legge regionale Emilia-Romagna n. 16/2008).

Si tratta di una legislazione che ha l'indubbio merito di dare corpo a procedimenti di partecipazione al processo decisionale europeo, sviluppando coerentemente i principi contenuti nel-

l'art. 117, quinto comma, Cost., nella legge di procedura statale e negli statuti, soprattutto rispetto a prassi previgenti che, a fronte della ridefinizione di competenze in favore degli enti regionali, non vedevano sostanziali garanzie in merito a un loro effettivo coinvolgimento.

Colpisce, tuttavia, nei tratti comuni alla legislazione regionale di procedura, la tendenza prevalente a concentrare gran parte delle funzioni in materia europea in capo alle giunte (e, soprattutto, ai presidenti), riservando ai consigli poteri di indirizzo e di controllo. Il modello alternativo, costituito dal tentativo di incentivare la definizione di una posizione comune tra consiglio e giunta nel definire l'apporto regionale nella fase ascendente⁽¹⁵⁾, ha infatti trovato una scarsa diffusione (Marche, Calabria)⁽¹⁶⁾, probabilmente nella convinzione che il Presidente possa meglio rappresentare la posizione regionale, incidendo in maniera più tempestiva nel processo di formazione dell'atto normativo comunitario.

Da questo punto di vista, però, si aprono numerose questioni in merito all'auspicabile recupero del ruolo dei consigli regionali⁽¹⁷⁾. È infatti evidente che quanto più la legge di procedura è vaga nel definire i termini del concorso tra organi esecutivi ed organi legislativi circa la determinazione della posizione della Regione nella fase ascendente, tanto più si lascia spazio alle giunte, con la conseguente necessità di un riequilibrio dei poteri a vantaggio dei consigli.

Per quanto riguarda la fase discendente, parte degli Statuti e della legislazione regionale di attuazione privilegiano l'istituzione di fonti legislative specializzate (cd. leggi comunitarie regionali), nonché il ricorso a procedimenti speciali (come la cd. sessione comunitaria), che a volte fruiscono di corsie prefe-

(15) Su cui, cfr., ad esempio, V. ANTONELLI, *Consigli regionali e Unione europea*, cit.

(16) L'art. 2 della legge regionale n. 14/2006 delle Marche prevede, ad esempio, che la giunta e il consiglio definiscano di comune intesa le osservazioni sui progetti di atti normativi comunitari ai sensi di quanto previsto dall'art. 3 della legge n. 11 del 2005.

(17) In questa chiave di lettura, cfr. L. SPADACINI, *Integrazione europea e ordinamenti regionali: la debolezza dei Consigli*, in questa Rivista, n. 3-4/2007, p. 360 ss.

renziali e consentono un esame concentrato, agevolando, tra l'altro, una tempestiva attuazione del diritto comunitario derivato. Sotto questo profilo, è evidente l'influsso del "modello" costituito dalla legge comunitaria statale introdotta dalla legge n. 86 del 1989 (c.d. legge La Pergola), che, a cadenza annuale (anche se non sempre rispettata), consente il periodico adeguamento dell'ordinamento agli obblighi comunitari.

La questione dei tempi riveste un profilo indubbiamente fondamentale non soltanto nella fase di partecipazione alla formazione degli atti comunitari, ma anche alla relativa attuazione. L'impressione pare ulteriormente confermata dalla forte valorizzazione del potere regolamentare – attribuito ora al consiglio, ora alla giunta ⁽¹⁸⁾ – ma comunque previsto dagli statuti e dalla legislazione regionale nella disciplina della fase discendente.

Il dubbio è, tuttavia, che specie per le procedure attraverso le quali si determina il contributo regionale, non occorra porre una netta distinzione tra la fase ascendente e quella discendente: quanto più le assemblee regionali sono coinvolte nel processo di formazione degli atti comunitari, tanto più risulterà agevole il processo di adeguamento – ormai in gran parte loro demandato – nella successiva fase di attuazione del diritto comunitario.

Sotto questo profilo, la legislazione regionale comporta qualche significativa novità, soprattutto in merito al recupero del ruolo nei consigli nella fase ascendente. Esso si manifesta fondamentalmente attraverso poteri di indirizzo non soltanto nei confronti delle rispettive giunte, ma anche del Governo nazionale. D'altro canto, l'art. 5, comma 3, della stessa legge statale di procedura (n. 11 del 2005), introduce la facoltà, per le Regioni e le province autonome, di trasmettere osservazioni al Presidente del Consiglio o al Ministro per le politiche comunitarie ai fini della formazione della posizione italiana sulle materie di loro competenza in sede di Consiglio dei ministri dell'Unione europea, assicurando così un potenziale flusso di informazioni sui progetti di atti comunitari non soltanto dal

(18) Cfr., ad esempio, l'art. 12 dello Statuto dell'Emilia-Romagna.

Governo alle giunte e ai consigli regionali, ma anche da questi ultimi all'Esecutivo per il tramite della Conferenza dei presidenti delle Regioni e della Conferenza dei presidenti dei consigli regionali. E, però, proprio nell'attivazione di questo secondo canale di osservazioni/informazioni che si registrano ritardi ed inadempimenti nelle prassi attuative ⁽¹⁹⁾.

Il secondo versante di adeguamento dell'ordinamento regionale alla dimensione comunitaria assunta dalle assemblee regionali concerne l'organizzazione interna e la disciplina dei procedimenti decisionali dei consigli regionali.

Anche su questo piano non sono mancate le innovazioni organizzative. La rilevanza assunta dalle funzioni europee delle assemblee regionali ha infatti condotto all'istituzione di apposite commissioni consiliari permanenti – che costituiscono la risposta prevalente nell'adeguamento del policentrismo consiliare al processo di integrazione europea – o di commissioni speciali, o ancora di organi consiliari specificamente finalizzati allo studio e all'approfondimento delle questioni europee, anche con funzioni di impulso alla determinazione del contributo del consiglio regionale ai processi decisionali comunitari. Da quest'ultimo punto di vista, si aprono inevitabilmente nuovi scenari sotto il profilo della configurazione degli uffici, nonché delle strutture di ausilio e di supporto all'attività dei consiglieri.

3. *Le lacune nella cooperazione interparlamentare concernente le assemblee regionali nel diritto dell'Unione europea*

In questo processo di istituzionalizzazione del “ruolo europeo” delle assemblee regionali, emergono però alcuni nodi critici, che potranno essere sciolti soltanto attraverso un ulteriore potenziamento del ruolo dei consigli nelle leggi regionali di procedura, nonché da apposite riforme dei regolamenti parlamentari e dei regolamenti dei consigli regionali.

Appare anzitutto necessario rafforzare la cooperazione tra

(19) Sul punto, v. anche *infra*, paragrafo 5.

Parlamento nazionale e assemblee regionali, ormai coprotagoniste a pieno titolo nella fase di formazione e attuazione del diritto comunitario, sia al fine di rendere più incisivo il controllo dei consigli sulle giunte – secondo nodo critico che sarà affrontato qui di seguito – sia al fine di garantire il miglioramento della qualità della legislazione ⁽²⁰⁾, tema su cui, tra l'altro, alcune assemblee regionali sono ormai da tempo all'avanguardia, anche attraverso l'incentivazione di forme di cooperazione inter-istituzionale ⁽²¹⁾. Ci si riferisce, tra l'altro, al connesso (e fondamentale) tema del superamento di una male intesa centralità dell'assemblea nell'esercizio della funzione legislativa e al conseguentemente auspicabile potenziamento dei poteri di indirizzo e di controllo ⁽²²⁾. Un processo, quest'ultimo, che, specie alla luce delle trasformazioni delle assemblee elettive e della forma di governo ⁽²³⁾, i consigli regionali – per lo meno in taluni casi e grazie anche a forme di coordinamento sviluppatesi sotto forma di “progetti pilota” ⁽²⁴⁾ – hanno interpretato con

(20) Sotto questo profilo, cfr., per tutti, C. Odone, *Regioni e diritto comunitario: il quadro delle norme di procedura e l'attuazione regionale delle direttive Ce*, in questa *Rivista*, n. 3-4/2007, p. 340 s.

(21) L'art. 3 della legge regionale n. 16/2008 dell'Emilia-Romagna, sulla partecipazione regionale alla formazione e attuazione del diritto comunitario, viene espressamente a finalizzare al “miglioramento della qualità della legislazione” la partecipazione regionale alle sedi di collaborazione e di cooperazione interistituzionale, aprendo così significativi spiragli di coordinamento, ad esempio, con le forme di “dialogo” sui programmi legislativi e di lavoro della Commissione europea e con i programmi comunitari “Legiferare meglio”.

(22) Cfr. R. Bin, *Il Consiglio regionale. Funzioni di indirizzo e di controllo*, in questa *Rivista*, n. 1/2001, p. 85 ss.

(23) Cfr. N. Lupo, *A proposito della necessaria politicità del controllo parlamentare*, in questa *Rivista*, n. 6/2002, p. 959 ss.

(24) Si pensi al progetto “CAPIRe”, promosso dalla Conferenza dei Presidenti delle Assemblee Legislative delle Regioni e delle Province Autonome, mediante il quale alcuni consigli regionali stanno sviluppando una vera e propria valutazione delle politiche pubbliche, nella prospettiva di un'ulteriore valorizzazione del controllo delle assemblee elettive che non miri soltanto all'impatto ordinamentale, ma anche all'effettivo rispetto delle c.d. clausole valutative poste dalla legislazione, il quale dovrebbe consentire lo sviluppo di un percorso maggiormente rispondente alla misurazione del grado effettivo di rendimento delle politiche pubbliche. Per un significativo panorama delle prime esperienze maturate nei consigli regionali e per riferimenti alla prospettiva comparatistica, si rinvia al sito www.capire.org. Sul punto, v. anche G. Rivoecchi, *I poteri ispettivi e il controllo parlamentare a dieci anni dalla riforma*.

forte spirito di innovazione istituzionale, spesso anticipando i Parlamenti nazionali ⁽²⁵⁾, nell'introduzione di strumenti finalizzati al miglioramento della qualità della legislazione, e nella ridefinizione della funzione di controllo anche sotto forma di valutazione delle politiche pubbliche ⁽²⁶⁾, specie attraverso l'inserimento di clausole valutative negli stessi testi di legge ⁽²⁷⁾.

Anche sotto questo profilo, sembra quindi opportuno un rafforzamento della cooperazione tra Parlamento nazionale e assemblee regionali, rispetto al quale si riscontrano invece alcune lacune, sia nel diritto dell'Unione europea che nell'ordinamento interno.

Dal primo punto vista, occorre assicurare una partecipazione maggiormente proficua delle assemblee regionali all'attività delle istituzioni comunitarie, specie in quegli organi di raccordo che potrebbero incidere sulle funzioni comunitarie dei consigli stessi. Appare, ad esempio, discutibile la scelta di escludere le delegazioni delle assemblee regionali dalla Conferenza degli organismi specializzati negli affari comunitari (COSAC), ribadita anche dalla riunione della Conferenza di Dublino del 2004 ⁽²⁸⁾.

È infatti presumibile che la cooperazione interparlamentare – di cui, sotto diversi profili, si nutre il Trattato di Lisbona

ma del regolamento della Camera dei deputati, in Il Filangieri. Quaderno 2007. Il Parlamento del bipolarismo. Un decennio di riforme dei regolamenti delle Camere, a cura di V. Lippolis, Napoli, Jovene, 2008, p. 227 s.

(25) Si pensi alla legge costituzionale francese n. 2008-724 del 23 luglio 2008, di modernizzazione delle istituzioni della V Repubblica, che, tra l'altro, dispone la revisione dell'art. 24 della Costituzione, prevedendo che il Parlamento, oltre ad esercitare le funzioni legislative e di controllo sul Governo, valuti le politiche pubbliche: cfr. N. LUPO, *Un parlamento da rafforzare, non da indebolire. La revisione costituzionale francese del luglio 2008 a confronto con le prospettate riforme dei regolamenti parlamentari, in Italia*, in *La riforma dei regolamenti parlamentari al banco di prova della XVI legislatura*, a cura di E. Gianfrancesco e N. Lupo, Roma, Luiss University Press, 2009, p. 254 ss.

(26) Cfr. L. VANDELLI, *Il nuovo ruolo delle assemblee elettive*, in questa Rivista, n. 6/2002, p. 921.

(27) Cfr. C. PINELLI, *La crisi dei consigli regionali e i circuiti fra Stato e regioni*, in *Scritti in onore di Michele Scudiero*, tomo III, Napoli, Jovene, 2008, p. 1783 s.

(28) Cfr. COSAC Secretariat, *Involvement of Regional Legislative Assemblies in COSAC?*, Report at the XXXI COSAC, 19-20 maggio 2004, Dublino <http://www.cosac.eu/en/meetings/ireland2004/meeting/doc2/>.

(controllo sulla sussidiarietà; norme cd. “passerella”; Eurojust ed Europol) ⁽²⁹⁾ ed espressamente rilanciata dall’art. 9 dell’annesso Protocollo sul ruolo dei parlamenti nazionali – si troverà a poggiare anche su tale organo. Non è infatti un caso che la COSAC si sia recentemente dotata di un Segretariato generale di carattere permanente ⁽³⁰⁾, soprattutto al fine di coordinare le delegazioni dei parlamenti nazionali nella fase ascendente e nella procedura di controllo sulla sussidiarietà: appare quindi singolare che siano ancora escluse dall’organo le delegazioni delle assemblee regionali che di tale procedura costituiscono parte integrante.

4. *Le lacune nella cooperazione tra parlamento nazionale e consigli regionali (e qualche proposta per colmarle)*

Guardando agli ordinamenti degli Stati membri, il coinvolgimento delle assemblee regionali al processo decisionale europeo è stato per ora assicurato soltanto in maniera incompiuta in alcuni aspetti della legislazione di procedura, ma prevalentemente attraverso il rapporto con gli organi esecutivi (regionali e/o statali). Rimane invece quasi del tutto scoperto il versante dei rapporti diretti tra le assemblee regionali e i parlamenti nazionali.

Da questo punto di vista, nel caso italiano, anche la legge n. 11 del 2005, che per altro verso ha costituito un momento di rilevante valorizzazione dell’apporto regionale nella fase ascendente, rappresenta senza dubbio un’occasione mancata, non contenendo alcun riferimento alla cooperazione tra Parlamento nazionale e consigli ⁽³¹⁾, nonché, più in generale, alla cooperazione interparlamentare, che appare invece centrale nell’archi-

(29) Sul punto, cfr., ad esempio, M.T. NIGRO, *Parlamento e Unione europea*, in *La riforma dei regolamenti parlamentari al banco di prova della XVI legislatura*, cit., p. 157 ss.

(30) Sul punto, cfr. L. GIANNITI, R. MASTROIANNI, *Il ruolo dei parlamenti nazionali*, cit., p. 174.

(31) Sotto questo profilo, cfr. V. ANTONELLI, *Consigli regionali e Unione europea*, cit.

tettura istituzionale delineata dal Trattato di Lisbona.

È proprio dalla fase ascendente che dovrebbe invece muovere un processo di istituzionalizzazione della collaborazione tra le assemblee legislative regionali e il Parlamento nazionale, anche ai fini dell'attivazione delle procedure di controllo sulla sussidiarietà.

Nella prospettiva da ultimo richiamata, gli Stati membri dovrebbero dotarsi di un'apposita disciplina finalizzata ad assicurare il raccordo tra parlamenti nazionali e assemblee regionali. Lasciare infatti questo tema a non meglio definite prassi di coordinamento tra assemblee rischia di pregiudicare gli strumenti della cooperazione interparlamentare, depotenziando il contributo delle assemblee regionali e favorendo un'interpretazione in termini meramente facoltizzanti del coinvolgimento dei parlamenti regionali previsto dall'art. 6 del citato Protocollo sulla sussidiarietà allegato al Trattato di Lisbona.

Si tratterà di decidere se irrigidire tale contributo riformando le leggi di procedura o se lasciarne la definizione ai regolamenti delle assemblee (parlamenti nazionali e consigli regionali). Intanto, sotto questo profilo, è il caso di ricordare l'arretratezza che connota i regolamenti parlamentari, sia nelle procedure di raccordo con i consigli regionali, sia nelle procedure di collegamento con l'Unione europea.

Dal primo punto di vista, la perdurante inattuazione dell'art. 11 della legge costituzionale n. 3 del 2001 – volto ad integrare la Commissione parlamentare per le questioni regionali con i rappresentanti delle autonomie territoriali – non costituisce che l'ultima vicenda di un approccio del Parlamento nazionale non sempre caratterizzato da particolare sensibilità nei confronti del sistema regionale e locale. Troppo spesso, infatti, esso ha finito per caratterizzarsi per una consistente separatezza rispetto alla dimensione pluralistica territoriale ⁽³²⁾, connotandosi, in tal modo, come “luogo” di massima espressione del sistema politico-istituzionale, ma privo di proficui raccordi con gli altri cana-

(32) Così, U. ALLEGRETTI, *Per una camera territoriale: problemi e scelte*, in *Le regioni*, 1996, p. 430.

li di partecipazione territoriale e sociale ⁽³³⁾.

Di questa tendenza si trova da tempo riscontro, tra l'altro, nell'assoluta carenza, nei regolamenti parlamentari, di alcuna procedura finalizzata al coinvolgimento diretto e obbligatorio delle autonomie regionali, né all'interno del procedimento legislativo (secondo quanto invece previsto dall'art. 5 Cost. sul necessario adeguamento dei principi e dei metodi della legislazione al principio autonomistico), né al di fuori di esso (secondo quanto comporterebbe il nuovo assetto delineato dal Titolo V) ⁽³⁴⁾.

Quanto al regolamento della Camera, poi, si segnala il paradosso in base al quale dei 5 articoli che compongono il capo XXII ("Delle Procedure Relative alle Questioni Regionali"), ben 4 (artt. 103-106) riguardano la procedura di approvazione, con legge statale, degli statuti regionali ordinari: procedura ormai, come è noto, venuta meno a seguito dell'entrata in vigore della legge costituzionale n. 1 del 1999 ⁽³⁵⁾.

Anche nelle procedure di collegamento con gli organismi comunitari, i regolamenti di Camera e Senato nulla hanno ancora disposto in merito al coinvolgimento delle assemblee regionali.

Le norme regolamentari, già datate (specie quelle della Camera) rispetto agli sviluppi del processo di integrazione, si limitano infatti a disciplinare troppo genericamente la fase ascen-

(33) In questo senso, le considerazioni di M. LUCIANI, *Il paradigma della rappresentanza di fronte alla crisi del rappresentato*, in *Percorsi e vicende attuali della rappresentanza e della responsabilità politica*, Atti del Convegno, Milano, 16-17 marzo 2000, a cura di N. Zanon e F. Biondi, Milano, 2001, p. 114 ss., che sottolinea le tensioni a cui sono sottoposti parlamenti e rappresentanza nelle democrazie pluralistiche ed auspica, pur nella necessità storica della rappresentanza politica, l'innesto su questo troncone di ulteriori "rami partecipativi". In espresso riferimento ai limiti nei processi di rappresentanza del Parlamento nazionale rispetto alle istanze territoriali, sia consentito un rinvio anche a G. RIVOSCHI, *Art. 55*, in *Commentario alla Costituzione*, a cura di R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti, vol. II, Torino, Utet, 2006, p. 1121 ss.

(34) Così, N. LUPO, *Le Regioni in Parlamento: la mancata adozione di metodi della legislazione adeguati alle esigenze delle autonomie (e le sue conseguenze nefaste sull'attuazione del Titolo V Cost.)*, in *Città, province, regioni, Stato. I luoghi delle decisioni condivise*, a cura di V. Antonelli, Roma, Donzelli, 2009, p. 98.

(35) Così, N. LUPO, *Le Regioni in Parlamento*, cit., p. 98 s.

dente, prevedendo l'assegnazione alle commissioni di merito e alle commissioni politiche dell'Unione europea dei progetti di atti normativi comunitari ai fini dell'espressione dei pareri (artt. 127 reg. Cam.; 144 reg. Sen.), nonché la facoltà di provocare l'intervento del Ministro competente in previsione dell'inserimento di proposte della Commissione europea all'ordine del giorno del Consiglio dei ministri delle Comunità europee (art. 126-bis reg. Cam.).

Nel disciplinare il rapporto tra Commissione politiche dell'Unione europea e commissioni di merito, il regolamento del Senato sembra comunque riservare maggiori garanzie ai fini dell'esercizio della funzione consultiva sui progetti di atti comunitari, in quanto consente alla Commissione politiche dell'Unione europea, anche nel silenzio delle commissioni di merito, di inviare comunque i pareri al Governo ai fini dell'intervento nel processo di formazione dell'atto normativo comunitario (cfr. art. 144, comma 5, reg. Sen.).

Del tutto carenti appaiono invece i regolamenti di entrambi i rami del Parlamento quanto alla partecipazione dei consigli regionali, che dovrebbe essere invece garantita non soltanto sotto il profilo del controllo della sussidiarietà secondo quanto previsto dall'apposito Protocollo (che richiederebbe specifiche riforme regolamentari), ma, più in generale, rispetto al contributo regionale nella fase ascendente, valorizzato dall'art. 117, quinto comma, Cost., e dall'art. 5 della legge n. 11 del 2005⁽³⁶⁾.

Nella prospettiva dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, i regolamenti parlamentari e quelli dei consigli regionali dovranno quindi costruire procedimenti di raccordo finalizzati ad individuare termini congrui per l'esercizio della funzione consultiva delle assemblee regionali rispetto alle otto settimane

(36) Carenze riscontrabili anche nel recentissimo dibattito sviluppatosi in seno alla Giunta del Regolamento della Camera dei deputati che, nell'affrontare le questioni concernenti le procedure di raccordo tra la Camera e le istituzioni europee, anche alla luce delle novità introdotte dal Trattato di Lisbona, non menziona alcuna forma di coinvolgimento dei consigli regionali: cfr. CAMERA DEI DEPUTATI, XVI legislatura, Resoconti delle giunte e delle commissioni parlamentari, Resoconto della seduta della Giunta per il regolamento del 6 ottobre 2009, in www.camera.it/_dati/leg16/lavori/bollet/200910/1006/html/15/comunic.htm, p. 7 ss.

previste dal Protocollo per la procedura di controllo sulla sussidiarietà, nonché definire le modalità attraverso cui si svilupperanno le forme di coordinamento tra Parlamento nazionale e consigli nella fase ascendente.

Sarebbe auspicabile utilizzare proprio la sede regolamentare ai fini della definizione di tali procedure, in quanto tale fonte consentirebbe probabilmente una maggiore flessibilità nel progressivo consolidamento delle prassi di cooperazione. A tal fine, sembra anzitutto preferibile accantonare l'ipotesi di ricorrere a moduli bilaterali (tra i singoli consigli e il Parlamento nazionale) entro cui collocare l'esercizio della funzione consultiva delle assemblee regionali nel controllo sulla sussidiarietà, che trovano comunque qualche conferma nel diritto comparato⁽³⁷⁾. Alla luce dell'esperienza italiana e del ruolo che sta assumendo la Conferenza dei presidenti dei consigli regionali come strumento di raccordo orizzontale, sembra infatti preferibile optare per formule "multilaterali", attraverso, cioè, pareri concertati preventivamente tra i consigli regionali da rendere al Parlamento nazionale per il tramite della Conferenza dei Presidenti delle assemblee. Tale scelta sarebbe infatti maggiormente coerente non soltanto con quanto previsto dall'art. 5 della legge n. 11 del 2005, giunta, tra l'altro, all'espresso riconoscimento normativo della Conferenza dei Presidenti dei consigli regionali, ma anche con la necessità di rafforzare forme di cooperazione orizzontale tra i consigli regionali, su cui – specie alla luce del quadro comparatistico degli Stati composti – il sistema italiano sembra rivelare profonde lacune⁽³⁸⁾.

(37) Si vedano, in particolare, il ruolo del Parlamento scozzese nella sperimentazione delle procedure di *early warning* in cui l'Assemblea si relaziona autonomamente al Parlamento nazionale nell'esercizio della funzione consultiva, nonché, soprattutto, il modello austriaco che vede, di volta in volta, un'assemblea regionale "capofila" – *ratione materiae* – nel rendere pareri al *Bundesrat*: su questi aspetti, cfr. C. FASONE, *Le Assemblee legislative regionali e i procedimenti decisionali comunitari: un'analisi di diritto comparato*, Comunicazione al Convegno di Studi "Nuove regole per nuovi consigli regionali", tenutosi a Roma presso la "Luiss Guido Carli" il 4 maggio 2009, in corso di pubblicazione ne *Il Filangieri – Quaderno 2009*.

(38) In questa prospettiva, cfr. R. BIFULCO, *La cooperazione nello Stato unitario composto. Le relazioni intergovernative di Belgio, Italia, Repubblica federale di Germania e Spagna nell'Unione europea*, Padova, Cedam, 1995, p. 225 ss. e p. 260

In secondo luogo, anche in considerazione dello scarso lasso temporale previsto dalla procedura per il controllo sulla sussidiarietà, e, più in generale, nella consapevolezza che tanto più efficace risulta la partecipazione delle assemblee elettive quanto più è loro consentito di incidere in tempi rapidi sui progetti di atti comunitari durante la fase ascendente, sarebbe auspicabile decentrare l'esercizio delle funzioni di controllo in commissione, utilizzando, cioè, le commissioni politiche dell'Unione europea dei due rami del Parlamento piuttosto che le assemblee. Anche in sede scientifica si è infatti da tempo riconosciuto che ad un decentramento della funzione in commissione non necessariamente corrisponde un depotenziamento del controllo parlamentare ⁽³⁹⁾. Anzi, l'esame degli atti comunitari che a vario titolo pervengono al Parlamento – anche per il carattere molto spesso bipartisan delle procedure e delle votazioni finali – è forse la materia che più efficacemente dimostra come, dietro un apparente rafforzamento, la concentrazione del controllo parlamentare in assemblea finisca spesso per affievolire l'efficacia del controllo stesso.

Al riguardo, potrebbero di nuovo soccorrere talune esperienze maturate nei consigli regionali. La soluzione ad esempio adottata dall'art. 6, comma 2, della legge n. 16 del 2008 della Regione Emilia-Romagna consente infatti di determinare la posizione dell'assemblea legislativa nella fase ascendente – esprimendo le relative osservazioni sui progetti di atti comunitari, ai sensi di quanto previsto dall'art. 5, comma 3, della legge n. 11 del 2005 – mediante apposita risoluzione votata dalla Commissione consiliare competente in materia di formazione e attuazione del diritto dell'Unione europea. La disciplina, in quel caso, è poi integrata dall'art. 38 del regolamento interno

ss.; ID., *Il modello italiano delle conferenze Stato-autonomie territoriali (anche) alla luce delle esperienze federali*, in *Le Regioni*, 2006, p. 239 s.; L. FERRARO, *La Conferenza dei Presidenti delle Regioni tra la materia comunitaria e le altre novità di sistema*, in questa *Rivista*, n. 6/2007, p. 711 s.

(39) In questa prospettiva, ad esempio, C. CHIMENTI, *Il controllo parlamentare nell'ordinamento italiano*, Milano, Giuffrè, 1974, p. 187 s.; S. SICARDI, *Il problematico rapporto tra controllo parlamentare ed ruolo dell'opposizione nell'esperienza repubblicana*, in *Rassegna parlamentare*, n. 4/2002, p. 967 s.

dell'assemblea, che comporta un ulteriore potenziamento del ruolo del consiglio nella fase ascendente, sia mediante una procedura di coinvolgimento delle commissioni permanenti nella valutazione del programma legislativo annuale della Commissione europea per le parti di rispettiva competenza, sia mediante un rinvio esplicito alle iniziative di cooperazione interistituzionale e interparlamentare, specie per quanto concerne il rispetto dei principi di sussidiarietà e di proporzionalità nell'esame dei progetti di atti normativi comunitari.

In definitiva, valorizzando questo esempio di proficuo intarsio tra legge statale, legge regionale e fonte regolamentare, si potrebbe immaginare che, mediante riforme dei regolamenti parlamentari e dei regolamenti delle assemblee regionali, la funzione di controllo nella fase ascendente (e, in particolare, sulla sussidiarietà) si concretizzi in procedure di raccordo tra le commissioni politiche dell'Unione europea dei due rami del Parlamento e le commissioni permanenti (o speciali) competenti per gli affari comunitari dei consigli regionali. Ciò consentirebbe alle assemblee legislative di esprimere pareri in tempi rapidi al Governo nazionale, facendo comunque eventualmente salva – con un'apposita clausola prevista dai regolamenti camerali – la facoltà di rimettere la procedura rispettivamente alle assemblee statali e regionali.

5. *La necessità di bilanciare il rapporto tra giunte e consigli nella definizione del contributo regionale al processo decisionale europeo*

L'ulteriore nodo critico sul versante dell'ordinamento regionale nel ruolo delle assemblee elettive nel processo decisionale comunitario concerne la necessità di riequilibrare il rapporto tra organi esecutivi ed organi legislativi, anche alla luce delle più recenti trasformazioni delle forme di governo regionali.

Da questo punto di vista, la debolezza dei consigli – pressoché unanimemente riconosciuti come i veri sconfitti delle revisioni costituzionali del 1999-2001 e della seconda stagione sta-

tutaria ⁽⁴⁰⁾ – si riflette anche negli strumenti di partecipazione delle Regioni al processo di formazione e attuazione del diritto comunitario e, in questo caso, risulta ulteriormente aggravata dagli squilibri in favore degli organi esecutivi che caratterizzano da sempre l'architettura istituzionale dell'Unione europea.

Al riguardo, nella seconda stagione statutaria e nella legislazione regionale di procedura, si è tentato di ovviare a questa marginalizzazione del ruolo delle assemblee regionali potenziando gli obblighi di informazione a carico delle giunte nei loro confronti sugli orientamenti assunti e l'attività svolta in materia comunitaria.

Dietro questi meccanismi c'è l'idea che i consigli regionali possano recuperare un ruolo incrementando i poteri di indirizzo e di controllo sulle rispettive giunte, proprio sull'esempio del diritto comunitario, laddove si è tentato di rafforzare il controllo dei parlamenti nazionali sui rispettivi governi nella costruzione europea, a partire dal cd. "modello danese" sul potenziamento delle assemblee nella fase ascendente ⁽⁴¹⁾, e dal Protocollo sul ruolo dei parlamenti nazionali allegato al Trattato di Amsterdam del 1997.

In realtà, a ben guardare, a prescindere dal fatto che non sono molti gli statuti regionali che prevedono tali obblighi di informazione delle giunte ai consigli ai fini dell'attivazione dei poteri di indirizzo e di controllo in materia comunitaria ⁽⁴²⁾, questo reinserimento dei consigli nella determinazione degli

(40) Sul punto, sia consentito un rinvio a G. RIVOSECCHI, *Consigli regionali e accordi intergovernativi*, Relazione al Convegno di Studi "Nuove regole per nuovi consigli regionali", tenutosi a Roma presso la "Luiss Guido Carli" il 4 maggio 2009, in corso di pubblicazione ne *Il Filangieri – Quaderno 2009*, e alla dottrina ivi richiamata alle note 1 e 2.

(41) Sulle origini del "modello", cfr., ad esempio, J. FITZMAURICE, *National parliaments and european policy-making: the case of Denmark*, in *Parliamentary affairs*, vol. 29, n. 3, 1976, p. 291 ss.

(42) Allo stato attuale, su 12 Regioni a statuto ordinario che hanno adottato la loro legge fondamentale (Abruzzo, Calabria, Campania, Emilia-Romagna, Lazio, Liguria, Lombardia, Marche, Piemonte, Puglia, Toscana, Umbria), soltanto gli statuti di Abruzzo, Calabria, Emilia-Romagna, Marche e Piemonte, prevedono, sia pure in forme differenziate, questi obblighi di informazione ai consigli sull'attività delle giunte (anche) in materia comunitaria.

indirizzi di politica legislativa europea finisce effettivamente per funzionare soltanto a due condizioni. Tale coinvolgimento dovrebbe essere anzitutto espressamente previsto dalla legislazione statale, con riferimento al ruolo delle assemblee regionali sia rispetto agli organi di raccordo verticale che a quelli di raccordo orizzontale, a mezzo dei quali funzionano i flussi di informazione. Quest'ultimo aspetto sembra dimostrato proprio dalla legge n. 11 del 2005, in riferimento al riconoscimento e alla valorizzazione della Conferenza dei Presidenti dei consigli regionali, che – assieme alla Conferenza Stato-Regioni e alla Conferenza dei Presidenti di Regione – diviene destinataria degli obblighi di comunicazione e costituisce così il tramite per garantire il flusso di informazioni non soltanto dal Governo ai consigli regionali ma anche da questi ultimi all'Esecutivo nazionale.

In questa prospettiva, un consistente atto di impulso all'attuazione dell'art. 5 della legge n. 11 del 2005, sulla partecipazione regionale alla fase ascendente, si è indubbiamente conseguito con l'accordo interistituzionale intercorso il 20 luglio 2009 tra la Presidente della Conferenza dei Presidenti dei consigli e il Ministro delle politiche comunitarie, che, sul modello del precedente accordo sottoscritto dai Presidenti delle Camere e dal Presidente del Consiglio, disciplina le modalità concrete dei suddetti obblighi di trasmissione dei progetti di atti comunitari, al fine di valorizzare l'apporto dei consigli regionali nella fase ascendente e di giungere alla definizione di criteri omogenei di classificazione dei progetti di atti comunitari ⁽⁴³⁾. Da quest'ultimo punto di vista, sarebbe stato tuttavia auspicabile coinvolgere i consigli regionali sin dal primo accordo interistituzionale intercorso la scorsa legislatura (28 gennaio 2008). In tal modo, oltre che una più compiuta aderenza al disposto

(43) In questa prospettiva, nel luglio del 2006 ha avuto avvio la trasmissione dei progetti di atti comunitari ai consigli regionali da parte del Dipartimento per le politiche comunitarie della Presidenza del Consiglio dei ministri (c.d. progetto E-urop@), che ha trovato non poche difficoltà proprio sotto il profilo della eterogeneità degli atti trasmessi e delle banche dati di classificazione: sul punto, cfr. B. SARDELLA, *La "dismensione comunitaria" dei nuovi Statuti regionali*, in questa Rivista, n. 3-4/2007, p. 450 s.

normativo degli artt. 3 e 5 della legge n. 11 del 2005, si sarebbero infatti conseguiti risultati già oggi probabilmente più significativi sotto il profilo della costruzione di banche dati condivise tra Parlamento e consigli regionali.

Assai arretrate rispetto a quanto prevede l'art. 5, comma 3, della legge n. 11 del 2005, paiono invece le prassi relative alle osservazioni che i consigli regionali possono indirizzare al Governo nazionale sui progetti di atti comunitari. In particolare, allo stato attuale, non risulta che alcuna Regione – anche nei casi in cui, nelle leggi di procedura o nei regolamenti interni delle assemblee, è stato garantito coerente svolgimento di tale disposizione – si sia mai avvalsa della facoltà prevista dalla legge. Né le Conferenze (dei presidenti delle Regioni e dei presidenti dei consigli regionali) hanno ancora provveduto ad attivare procedure finalizzate a garantire questo apporto informativo al Governo nazionale. Anche al di fuori dei circuiti delle Conferenze si registra infatti un solo caso di apporto diretto delle assemblee regionali nella fase ascendente, ma soltanto tramite un'audizione informale presso la Commissione politiche dell'Unione europea della Camera dei deputati⁽⁴⁴⁾.

La seconda condizione per assicurare un effettivo recupero delle assemblee regionali nella determinazione degli indirizzi europei è ravvisabile nella necessità di garantire un "seguito" coerente nelle leggi regionali di procedura rispetto a questi generici obblighi di informazione. Anche da questo punto di vista, la legge della Regione Emilia-Romagna n. 16 del 2008 costituisce un esempio rilevante, specie per i termini puntuali in cui vengono articolati e disciplinati tali obblighi della giunta nei confronti dell'assemblea.

(44) Si tratta dell'audizione informale del Presidente della Commissione bilancio, Affari generali e istituzionali dell'Assemblea legislativa dell'Emilia-Romagna, nell'ambito dell'esame della proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio concernente l'applicazione dei diritti dei pazienti relativi all'assistenza sanitaria transfrontaliera (COM(2008)414 def.): cfr. CAMERA DEI DEPUTATI, Resoconti delle Giunte e Commissioni, Resoconto della XIV Commissione permanente (Politiche dell'Unione europea), 26 febbraio 2009, in http://nuovo.camera.it/453?bollet=_dati/leg16/lavori/bollet/200902/0226/html/14.

6. *Il controllo parlamentare preso sul serio: decentramento della funzione in commissione nella rete delle assemblee elettive*

Volendo trarre qualche sintetica conclusione dalla disamina di alcune delle questioni aperte dal progressivo riconoscimento nel diritto positivo – sia comunitario che nazionale – del ruolo assemblee elettive nel processo decisionale europeo, colpisce indubbiamente l'inidoneo coinvolgimento dei consigli nella fase ascendente e nelle procedure di controllo, soprattutto a fronte delle novità previste dal Trattato di Lisbona.

In particolare, ciò che desterebbe maggiori perplessità – anche alla luce della pronuncia della Corte costituzionale tedesca – sarebbe l'eventuale tentativo di riadattare alle peculiarità della costruzione europea lo schema “duale” tradizionalmente proposto in dottrina a proposito del controllo parlamentare, fondamentalmente incentrato – sia pure sulla base della valorizzazione di parametri anche radicalmente differenti ⁽⁴⁵⁾ – sull'alterità Governo-Parlamento ⁽⁴⁶⁾. Tanto più che oggi, assieme al Parlamento europeo, non sono soltanto i parlamenti nazionali ad essere rientrati a pieno titolo nel circuito del controllo parlamentare sui processi decisionali comunitari, ma anche le stesse assemblee regionali.

In questa prospettiva, la partecipazione nella fase di elaborazione del diritto comunitario e l'esercizio delle relative funzioni di controllo sembra essere sempre più ricollocabile su un triplice livello di assemblee elettive, anche alla luce dei tratti pecu-

(45) Sia esso quello individuato dalla dottrina maggioritaria nell'indirizzo politico di maggioranza desumibile dal vincolo fiduciario tra Governo e Parlamento ex art. 94 Cost. (cfr., ad esempio, C. CHIMENTI, *Il controllo parlamentare nell'ordinamento italiano*, cit., p. 238 ss.), sia esso quello, più ampio, ricondotto alla centralità del Parlamento come forma di esercizio della sovranità popolare (cfr. A. MANZELLA, *I controlli parlamentari*, Milano, Giuffrè, 1970, p. 108 ss., che individua gli artt. 1 e 3 Cost. come fondamento, limite e parametro del controllo parlamentare).

(46) Cfr., tra i tanti, A. MANZELLA, *I controlli parlamentari*, cit., p. 97 ss.; C. CHIMENTI, *Il controllo parlamentare nell'ordinamento italiano*, cit., p. 165 ss. e p. 192 ss.; S. SICARDI, voce *Controllo e indirizzo parlamentare*, in *Dig. disc. pubbl.*, IV, Torino, Utet, 1989, p. 105 ss.; M. CARDUCCI, *Controllo parlamentare e teorie costituzionali*, Padova, Cedam, 1996, p. 79 ss.

liari della costruzione europea, sempre maggiormente caratterizzati da competenze a vario titolo “condivise” tra i diversi livelli di governo.

In questo processo, appare difficile assicurare un’ incisiva funzione di controllo attraverso i tradizionali moduli bilaterali, finalizzati a far valere la responsabilità di un organo di fronte ad un’ assemblea parlamentare, non foss’ altro perché il processo decisionale europeo trova come motore un “potere esecutivo” a struttura complessa che poggia ancora – come ha recentemente ribadito anche la Corte costituzionale tedesca – sui governi degli Stati membri.

In questo quadro, l’ incremento della partecipazione delle assemblee elettive postula il superamento del tradizionale schema duale di controllo in favore di forme “multilaterali” – tra organi esecutivi dell’ Unione, governi degli Stati membri, Parlamento europeo, parlamenti nazionali e assemblee regionali – in cui il controllo parlamentare dovrebbe essere riportato alla peculiare struttura dell’ Unione europea che salvaguarda gli Stati e ne limita il potere ⁽⁴⁷⁾.

In altre parole, in attesa che il controllo parlamentare nella costruzione europea trovi un suo più profondo radicamento in stretta connessione al consolidamento di una forma di governo dell’ Unione ⁽⁴⁸⁾, la funzione di controllo ben difficilmente, nel caso europeo, potrà essere scissa dalla partecipazione delle assemblee alle funzioni legislativa e di indirizzo ⁽⁴⁹⁾. Essa sembra piuttosto emergere nelle strutture e nei procedimenti di coordi-

(47) Sul punto, cfr. J.H.H. WEILER, *La Costituzione dell’ Europa*, Bologna, Il Mulino, 2003, p. 576.

(48) Sul nesso inscindibile tra controllo parlamentare e forma di governo, cfr., ad esempio, N. LUPO, *A proposito della necessaria politicità del controllo parlamentare*, cit., p. 963 ss.

(49) Sulla scarsa autonomia della funzione di controllo parlamentare, cfr. A. MANZELLA, *La funzione di controllo*, in ASSOCIAZIONE ITALIANA DEI COSTITUZIONALISTI, *Annuario 2000. Il Parlamento*, Atti del XV Convegno annuale, Firenze, 12-13-14 ottobre 2000, Padova, Cedam, 2001, 213 ss.; nonché, in specifico riferimento alla costruzione europea, G. RIVISECCHI, *La funzione di controllo parlamentare tra Parlamento europeo e Parlamenti nazionali*, in *Studi sulla Costituzione europea. Percorsi e ipotesi*, a cura di A. Lucarelli – A. Patroni Griffi, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2003, p. 289 ss.

namento e di cooperazione interparlamentare in cui, alla centralità dell'imputazione soggettiva della funzione ad una determinata assemblea, si sostituisce l'oggettiva funzione di contropotere condivisa tra Parlamento europeo, parlamenti nazionali e assemblee regionali nell'equilibrio costituzionale dell'Unione.

Da questo punto di vista, però, appare difficile concentrare nelle assemblee le forme di partecipazione e di controllo ai processi decisionali comunitari. Esse dovrebbero piuttosto poggiare sul ruolo delle commissioni permanenti e, in particolare, su quello delle commissioni dei parlamenti nazionali e delle assemblee regionali specializzate negli affari comunitari. Si è già visto, infatti, come soltanto in quelle sedi il controllo possa risultare più incisivo ed efficace, anche a causa della tempistica prevista dalle procedure del Trattato per la fase ascendente e per il controllo sulla sussidiarietà⁽⁵⁰⁾.

Guardando al (lento) processo di adattamento dell'ordinamento interno alle novità introdotte dal diritto comunitario, è poi difficile sfuggire all'impressione che per le assemblee regionali si stia riproponendo una vicenda non troppo dissimile da quella vissuta dai parlamenti nazionali nell'ultimo decennio del processo di integrazione europea, nella misura in cui essi hanno dovuto fronteggiare le ritrosie del Parlamento europeo ad accettare il ruolo loro progressivamente riconosciuto⁽⁵¹⁾. Infatti, nonostante le significative novità al riguardo già previste dall'apposito Protocollo allegato al Trattato di Amsterdam del 1997, le assemblee nazionali sono effettivamente entrate nell'architettura istituzionale dell'Unione soltanto con il Trattato di Lisbona. In analoga prospettiva, oggi sono i consigli regionali a rivendicare, anche nei confronti dei parlamenti nazionali, un ruolo già concretamente riconosciuto dal diritto comunitario.

In conclusione, con l'ingresso dei "parlamenti regionali" nei Trattati e con le ricadute che esso comporta nell'ordinamento interno, la ridefinizione dei processi decisionali nella costruzio-

(50) V. anche *supra*, paragrafo 5; nonché ulteriori indicazioni in G. RIVOCCHI, *La funzione di controllo parlamentare*, cit., p. 298 ss.

(51) In questo senso, le osservazioni di C. FASONE, *Le Assemblee legislative regionali e i procedimenti decisionali comunitari: un'analisi di diritto comparato*, cit.

ne europea sembra ormai rimodellarsi su un sistema parlamentare di carattere reticolare, nel quale alla progressiva attrazione di competenze legislative ed esecutive in favore dell'Unione europea corrisponde un'articolazione delle funzioni di indirizzo e di controllo sempre più condivisa a pieno titolo tra i diversi livelli delle assemblee elettive.

Le assemblee legislative regionali e i processi decisionali comunitari: un'analisi di diritto comparato (*)

di Cristina Fasone

Sommario

1. *L'affermazione di una "dimensione regionale" nell'Unione europea.* – 2. *La posizione dei Parlamenti regionali.* – 3. *Brevi note sulla partecipazione delle Assemblee legislative regionali alla "fase ascendente".* – 4. *(segue) ... e alla "fase discendente".* – 5. *Conclusioni.*

1. L'affermazione di una "dimensione regionale" nell'Unione europea

Il Trattato di Lisbona introduce per la prima volta nei Trattati comunitari un espresso riconoscimento del ruolo delle Assemblee legislative regionali (presenti in soli 8 Stati membri) negli affari europei, prevedendone la consultazione ad opera dei Parlamenti nazionali (art. 6 del Protocollo sull'applicazione dei principi di sussidiarietà e di proporzionalità) ⁽¹⁾. Sebbene la formulazione letterale della disposizione non sembra istituire un obbligo di consultazione a carico dei Parlamenti nazionali ⁽²⁾, la dottrina ha ritenuto unanimemente che la disposizione

(*) Comunicazione al convegno sul tema *Nuove regole per nuovi Consigli regionali* svoltosi il 4 maggio 2009 presso la LUISS Guido Carli di Roma e i cui atti sono in corso di pubblicazione su "Il Filangieri".

(1) La disposizione del Protocollo interessa 74 Assemblee legislative regionali degli Stati membri che attribuiscono poteri legislativi ad alcune o a tutte le loro Regioni: Austria, Belgio, Finlandia, Germania, Italia, Portogallo, Regno Unito e Spagna.

(2) Si riportano di seguito alcune delle versioni in lingua straniera della disposizione in esame. Versione francese: *"Il appartient à chaque parlement national ou à chaque chambre d'un parlement national de consulter, le cas échéant, les parlements régionaux possédant des pouvoirs législatifs"*. Versione inglese: *"It will be for each national Parliament or each chamber of a national Parliament to consult, where appro-*

vada interpretata in tal senso ⁽³⁾. È questa una novità sostanziale (anche se non del tutto esente da qualche “precipitato” negativo), se si considera il silenzio dei Trattati istitutivi nei confronti delle Regioni e, a maggior ragione, delle Assemblee regionali ⁽⁴⁾.

Il Trattato di Roma del 1957 considerava gli enti territoriali regionali allora presenti nel territorio degli Stati membri, i sedici *Länder* tedeschi e le cinque Regioni italiane a Statuto speciale, alla stregua di mere persone giuridiche. Due erano allora le principali ragioni che potevano giustificare tale atteggiamento dei “padri fondatori” delle Comunità europee. Da un lato, la relativa debolezza degli enti sub-statali presenti nei sei Stati che hanno dato vita alle Comunità ⁽⁵⁾, ad eccezione di quelli poc’anzi menzionati (la maggior parte degli Stati dell’Unione, infatti, sono stati interessati da processi di decentramento e di vera e propria federalizzazione soltanto dall’inizio degli anni Novanta) ⁽⁶⁾; dall’altro, anche se solo nei primi dieci anni di vi-

priate, *regional parliaments with legislative powers*”. Versione tedesca: “*Dabei obliegt es dem jeweiligen nationalen Parlament oder der jeweiligen Kammer eines nationalen Parlaments, gegebenenfalls die regionalen Parlamente mit Gesetzgebungsbeugnissen zu konsultieren*”. Versione spagnola: “*Incumbirá a cada Parlamento nacional o a cada cámara de un Parlamento nacional consultar, cuando proceda, a los Parlamentos regionales que posean competencias legislativas*”.

(3) Sull’esistenza di un obbligo di consultazione, cfr. in particolare E. ÁLVAREZ CONDE, *Los Parlamentos regionales y la Unión europea: el mecanismo de alerta temprana*, in *Regional Councils and Devolved Forms of Governments*, a cura di E. Álvarez Conde, L. Pegoraro e A. Rinella, Bologna, Clueb, 2006, p. 51.

(4) Sulla «cecità federale» delle Comunità europee, cfr. per tutti H.P. IPSEN, *Als Bundesstaat in der Gemeinschaft*, in *Probleme des Europäischen Rechts. Festschrift für Walter Hallstein zu seinem 65. Geburtstag*, Frankfurt, 1966, p. 256 e A. D’ATENA, *Il doppio intreccio federale: le Regioni nell’Unione europea*, in *le Regioni*, 1998, p. 1401. Sulle criticità derivanti dall’“emarginazione regionale” nell’Unione, cfr. G. IURATO, *L’UE e la rappresentanza territoriale regionale*, in *le Regioni*, 2006, p. 679-710; L. DOMENICHELLI, *Le Regioni nella Costituzione europea*, Milano, Giuffrè, 2007, p. 6 ss.; E. DI SALVATORE, *L’identità costituzionale dell’Unione europea e degli Stati membri: il decentramento politico-istituzionale nel processo di integrazione*, Torino, Giappichelli, 2008, p. 52 ss. e P. ZUDDAS, *L’influenza della normativa comunitaria sul riparto costituzionale delle competenze tra Stato e Regioni: caratteri e limiti*, Pisa, 2009, p. 153 ss. (ediz. provvisoria).

(5) L’adesione della Spagna, infatti, risale al 1985 mentre quella dell’Austria al 1994.

(6) L’assetto regionale dei poteri dello Stato non era (e non è) neppure tenuto in considerazione tra i criteri di Copenaghen fissati nel 1993 dal Consiglio europeo ai fini

ta delle Comunità, l'iniziale natura internazionalistica dell'organizzazione che si andava costituendo, laddove l'Alta Autorità era di gran lunga l'istituzione più influente e la cooperazione assumeva pressoché unicamente un carattere intergovernativo ⁽⁷⁾.

Ad ogni modo, a partire da metà degli anni Ottanta in Europa e in particolare nelle Comunità europee si sono moltiplicate le iniziative dirette a riconoscere e valorizzare la dimensione regionale e quella locale all'interno degli Stati membri: espressioni di tale tendenza sono la Carta europea delle autonomie locali (1985), trattato internazionale concluso nell'ambito del Consiglio d'Europa, e la Carta comunitaria della regionalizzazione (1988), documento politico adottato dal Parlamento europeo ⁽⁸⁾. Successivamente, il Trattato di Maastricht, firmato nel 1991, ha innovato la disciplina della partecipazione regionale agli affari comunitari, prevedendo l'istituzione del Comitato delle Regioni e "costituzionalizzando" il principio di sussidiarietà ⁽⁹⁾. Più recentemente, dopo il Trattato di Amsterdam, la

dell'adesione dei nuovi Stati membri all'Unione europea. Tuttavia, il programma comunitario di sostegno ai Paesi dell'Europa centrale e orientale (PHARE), che è il principale strumento finanziario nell'ambito della strategia di pre-adesione di questi Stati, favorisce gli ordinamenti strutturati su più livelli perché promuove programmi per lo sviluppo regionale.

(7) Cfr. V. GUIZZI, *Manuale di diritto e politica dell'Unione europea*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2003, III, p. 330. Ciò sebbene non siano mancati anche agli esordi della CEE i tentativi di mutare il carattere e la direzione della cooperazione. Si pensi, ad esempio, alla proposta di Comunità politica europea del 1953 e alla struttura istituzionale che avrebbe dovuto avere con un Parlamento bicamerale e un Governo titolare di un rapporto fiduciario. Di contro, però, la natura intergovernativa dell'organizzazione è riemersa prepotentemente in altre circostanze, come durante la c.d. crisi della "sedia vuota" del 1965 e il successivo "compromesso di Lussemburgo".

(8) All'interno di tale documento politico si esplicitava una delle ragioni che per prime hanno determinato un coinvolgimento delle Regioni negli affari comunitari, vale a dire la loro compartecipazione alla gestione dei fondi strutturali.

(9) Il principio di sussidiarietà, molti anni prima di fare la sua comparsa sotto forma di diritto positivo (nel 1992), era già stato messo in evidenza nel quadro comunitario come criterio di ripartizione delle competenze nel Rapporto della Commissione europea pubblicato in GUCE, suppl. n. 5/1975, p. 9 ss. La dottrina su tale principio è vastissima. Si rinvia, ad esempio, a F. IPPOLITO, *Fondamento, attuazione e controllo del principio di sussidiarietà nel diritto della Comunità e dell'Unione europea*, Milano, Giuffrè, 2007, A. BATTISTA, *Il principio di sussidiarietà nel diritto italiano e comuni-*

Commissione europea ha introdotto attraverso il Libro bianco sulla *governance* del 2001 ⁽¹⁰⁾ tre strumenti essenziali per il coinvolgimento – anche se solo “funzionale” e non “istituzionale” – dei poteri regionali e locali nelle politiche comunitarie ⁽¹¹⁾: il dialogo diretto, ossia il dialogo con il Comitato delle Regioni e informale con le “parti interessate”; il dialogo strutturato ⁽¹²⁾; la c.d. “contrattualizzazione delle politiche comunitarie”

tario, Roma, Lulu, 2005; A. ESTELLA, *The EU principle of subsidiarity and its critique*, Oxford, Oxford University Press, 2002; R. DEHOUSSE, *Le principe de subsidiarité dans le débat constitutionnel européen*, in *La Constitution de l'Europe*, a cura di P. Magnette, Bruxelles, Éditions de l'Université de Bruxelles, 2002; G. D'AGNOLO, *La sussidiarietà nell'Unione europea*, Padova, Cedam, 1998; P. CARETTI, *Il principio di sussidiarietà e i suoi riflessi sul piano dell'ordinamento comunitario e sul piano dell'ordinamento nazionale*, in AA. VV., *Scritti in onore di Alberto Predieri*, Tomo I, Milano, Giuffrè, 1996, p. 383 ss.; R. DICKMANN, *Sussidiarietà, sovranità e regionalismo: il ruolo delle assemblee parlamentari*, in *Diritto e Società*, 1994, p. 483-544.

(10) Cfr. Commissione europea, *Libro bianco sulla governance*, (COM(2001) 428 def.). È significativo il fatto che si seguita ad inquadrare le Regioni in senso svalutativo nell'ambito della *governance* e non del *government* dell'Unione europea. La nozione di *governance* rinvia a “l'insieme delle regole attraverso le quali si cerca di governare i rapporti tra le diverse *constituencies* che concorrono alla decisione pubblica” e, pertanto, trascende dall'assetto politico-istituzionale di un dato ordinamento. Così A. MANZELLA, *Il Parlamento federatore*, in *Quaderni costituzionali*, 2002, p. 39. Si veda anche M. PLUTINO, *La partecipazione delle Regioni alla formazione della decisione politica comunitaria*, in *Regioni e dinamiche dell'integrazione europea*, a cura di L. Chieffi, Torino, Giappichelli, 2003, p. 61-94.

(11) Sulle implicazioni derivanti da un coinvolgimento delle autonomie territoriali di tipo “funzionale” (all'assunzione di decisioni dotate di una più forte legittimazione in quanto partecipate) e non “istituzionale”, tanto nei processi decisionali quanto nella composizione delle Istituzioni comunitarie, si vedano e M. PLUTINO, *La partecipazione delle Regioni alla formazione della decisione politica comunitaria*, cit., spec. p. 92 e A. SMITH, *Au-delà d'une “Europe du lobbying” - L'expérience des rapports entre Régions et Commission*, in AA. VV., *Lobbysme, Pluralisme et Integration européenne*, Bruxelles, Presses Universitaires européennes, 1998, p. 58 ss.

(12) Il dialogo strutturato origina da una Comunicazione della Commissione europea del dicembre 2003 (COM(2003) 811 def.), intitolata “Dialogo con le associazioni degli enti territoriali sull'elaborazione delle politiche dell'Unione europea” e volta a rendere sistematica la consultazione di tali organizzazioni di enti, prevalentemente con personalità giuridica di diritto privato, nella fase pre-legislativa. Tale dialogo, che dal 2004 ha luogo regolarmente con cadenza almeno semestrale, ha ad oggetto tanto il programma di lavoro annuale della Commissione quanto singole sue iniziative settoriali, specialmente per quanto concerne l'analisi di impatto della regolamentazione comunitaria sulle realtà regionali e locali. Il ruolo del Comitato delle Regioni è tutt'altro che modesto nel quadro del dialogo strutturato: ad esso la Commissione ha assegnato, tra gli altri, il compito di definire i criteri per la partecipazione al dialogo, selezionando le associazioni che rispondono ai requisiti richiesti dalla Commis-

(¹³). Quindi è stata la volta del Parlamento europeo che ha fornito una parziale soluzione al problema della polisemia del termine “Regione” in un’Unione europea con 15 Stati membri, espressione usata tanto per definire articolazioni territoriali dotate di autonomia amministrativa quanto Stati federati titolari di una potestà legislativa ampia. Infatti, il Parlamento europeo, optando necessariamente per una definizione molto generica (¹⁴), ha stabilito che “la Regione è l’ente pubblico territoriale di livello immediatamente inferiore a quello dello Stato, dotato di autogoverno politico”. In effetti, si registra una considerevole varietà di soluzioni organizzative per il riparto di poteri tra lo Stato e gli enti territoriali regionali negli Stati membri dell’Unione, di cui non mancano dei tentativi di sintesi e di categorizzazione (¹⁵).

sione. Sul dialogo strutturato nell’Unione europea, si veda più ampiamente L. DOMENICHELLI, *Le Regioni nella Costituzione europea*, cit., spec. pp. 71-76.

(13) L’art. 202 TCE, che disciplina le competenze di esecuzione della Commissione europea, costituisce la base legale affinché il raggiungimento di un’intesa tra quest’ultima e le parti direttamente riguardate dal provvedimento sia condizione per l’esecuzione dell’atto comunitario che, in ogni, caso, deve espressamente contenere una clausola di rinvio ad un accordo. In tal modo le parti coinvolte dall’attuazione di una determinata politica comunitaria vengono responsabilizzate.

(14) Cfr. la risoluzione del Parlamento europeo sul ruolo dei poteri regionali e locali nella Costituzione europea (2002/2141/INI). Tale “opzione generalista” è imposta dal fatto che le istituzioni comunitarie non possono intervenire per imporre una data organizzazione interna agli Stati membri poiché sono questi ultimi che rispondono dinanzi alle Comunità per le eventuali violazioni del diritto comunitario da parte delle articolazioni territoriali. A tal proposito, cfr. la sentenza della Corte di giustizia della Comunità del 16 gennaio 2003, *Commissione c. Italia*, causa C-388/01, Racc. p. I-721.

(15) In base ad uno studio realizzato sui processi di regionalizzazione alla fine degli anni Novanta si distinguevano cinque “modelli di regionalizzazione”: 1) regionalizzazione amministrativa; 2) regionalizzazione tramite enti locali esistenti; 3) decentramento tramite enti regionali nuovi; 4) regionalizzazione politica tramite enti autonomi; 5) regionalizzazione tramite enti federati; cfr. G. MARCOU, *La régionalisation en Europe. Situation, évolution et perspectives dans les Etats membres de l’Union européenne et dans les Etats candidats d’Europe centrale et orientale*, Luxembourg, Parlement européen, 2000, (REGI 108 FR 04-2000/rév.1). Inoltre, sarebbe possibile delineare sei modelli di Regione. 1) Regioni con potere legislativo e garanzie costituzionali d’esistenza (Austria, Belgio, Germania, Italia); 2) Regioni speciali (Russia, Slovacchia e Svizzera); 3) Regioni con potere legislativo senza garanzie costituzionali d’esistenza (Spagna, Regno Unito – Scozia e Irlanda del Nord); 3) Regioni con potere legislativo solo concorrente e garanzie costituzionali d’esistenza (Repubblica

Successivamente, dopo la partecipazione “indiretta” delle Regioni alla Convenzione che ha elaborato la Carta dei diritti fondamentali e alla Convenzione sull’avvenire dell’Europa⁽¹⁶⁾, l’ultima “frontiera” della presenza regionale nell’Unione europea, in particolare di quella dei Parlamenti regionali⁽¹⁷⁾, è rappresentata, come anticipato, da alcune previsioni del Trattato di Lisbona che riproducono, in verità, quanto stabilito già dal

Ceca, Ungheria, Paesi Bassi); 4) Regioni con potere legislativo concorrente senza garanzie costituzionali d’esistenza (Polonia e Regno Unito – Galles); 5) Regioni con poteri non-legislativi e organi eletti direttamente (Croazia, Danimarca, Francia, Norvegia, Svezia, Turchia, Ucraina, Regno Unito – *Greater London*); 6) Regioni con poteri non-legislativi e organi eletti dagli enti locali (Albania, Finlandia, Lettonia, Romania). Cfr. J. LUTHER, *Costituzionalismo e regionalismo europeo*, in *le Regioni*, 2007, p. 933-958.

(16) Nella prima Convenzione la presenza regionale è stata assicurata attraverso l’invio di una delegazione da parte del Comitato delle Regioni in qualità di “invitato”; nella seconda Convenzione, invece, la rappresentanza regionale è stata espressamente garantita dalla Dichiarazione di Laeken sul futuro dell’Unione europea. Nel definire la composizione della futura Convenzione, si precisava che sarebbero stati invitati come osservatori ben sei rappresentanti del Comitato delle Regioni designati dal Comitato stesso nell’ambito delle Regioni e Città aventi competenza legislativa, riconoscimento, questo, che per la prima ha segnato esplicitamente una importante distinzione tra le Regioni europee. Mentre gli invitati hanno potuto esclusivamente assistere ai lavori senza intervenire nelle discussioni, gli osservatori hanno partecipato ai dibattiti all’interno della Convenzione, ma i loro orientamenti non sono stati presi in considerazione ai fini del raggiungimento del *consensus*. Nella Convenzione europea non è stata prevista l’istituzione di un gruppo di lavoro *ad hoc* per le questioni regionali, se si esclude la presenza del gruppo di lavoro per la sussidiarietà. Sebbene la dottrina abbia sottolineato la tendenziale debolezza della presenza delle Regioni nel consesso, il fronte regionale si è mostrato coeso nel perseguimento di specifici obiettivi come, ad esempio, il riconoscimento alle Regioni della legittimazione a ricorrere dinanzi alla Corte di giustizia *ex art. 230 TCE* (ora art. 263 TFUE) (come è noto, senza molta fortuna: a tal proposito, sia consentito rinviare *infra*, nota n. 27). Cfr. anche A. PATRONI GRIFFI, *Le Regioni nella Convenzione europea*, in *Regioni ed enti locali dopo la riforma del Titolo V della Costituzione fra attuazione e ulteriori ipotesi di revisione*, a cura di L. Chieffi e G. Clemente di San Luca, Torino, Giappichelli, 2004, pp. 245-268, E. DI SALVATORE, *L’identità costituzionale dell’Unione europea e degli Stati membri*, cit., p. 123, L. DOMENICHELLI, *Il contributo del Comitato delle Regioni alla valorizzazione della dimensione regionale nell’Unione europea*, in *Teoria del diritto e dello Stato*, 2003, spec. p. 264 ss. e M. PLUTINO, *La partecipazione delle Regioni alla formazione della decisione politica comunitaria*, cit., spec. p. 87. Infine, si segnala che incidentalmente nelle delegazioni parlamentari presso la Convenzione erano presenti anche componenti di Parlamenti regionali, come l’on. De Gutch, membro del Parlamento fiammingo.

(17) Sull’uso di tale denominazione sia consentito rinviare *infra*, par. 3.

Trattato costituzionale⁽¹⁸⁾. Nel quadro della c.d. “fase ascendente” di formazione del diritto comunitario e della nuova procedura di *early warning*, l’art. 6 del Protocollo sulla sussidiarietà individua i Parlamenti regionali quali “depositari e titolari, insieme ai Parlamenti nazionali delle competenze legislative degli Stati membri. (...) [Inoltre], è stata accolta la richiesta di una più chiara ripartizione delle competenze legislative, con l’elenco puntale delle competenze comunitarie (...)”⁽¹⁹⁾. Infatti, con il Trattato di Lisbona si individuano: settori di competenza esclusiva (art. 3 TFUE), settori di competenza concorrente (art. 4 TFUE) e settori nei quali l’Unione svolge azioni intese a sostenere, coordinare o completare l’azione degli Stati membri (art. 6 TFUE).

(18) Sulle novità introdotte in tale materia dal Trattato costituzionale, si veda G. GUZZETTA, *L’integrazione tra istituzioni parlamentari e organi comunitari nella prospettiva regionale*, in A.I.C., *Annuario 2005, L’integrazione di sistemi costituzionali europeo e nazionali*, Padova, Cedam, 2008, pp. 151-172. e Instituto de Estudios autonómicos, *El principio de subsidiariedad en la Unión europea: su consagración en el Tratado por el que se establece una Constitución para Europa y las perspectivas para las regiones con poderes legislativos y, en especial, para sus parlamentos*, Parlamento de Cataluña, 2005. Invero, è assai recente anche un’iniziativa del Consiglio d’Europa, la Carta europea della democrazia regionale. Tale Trattato, predisposto dal Congresso dei poteri regionali e locali del Consiglio d’Europa, adottato il 28 maggio 2008 e raccomandato per la firma agli Stati membri, si propone come nuovo strumento giuridico per rafforzare l’autonomia regionale: in particolare, viene ribadita la necessità di promuovere la coesione economica e sociale, il rispetto del principio di sussidiarietà nei rapporti tra livelli di governo e del principio di solidarietà tra enti territoriali in quella che ormai è considerata una “Regione di Regioni”, ossia l’Europa. Cfr. J. LUTHER, *Costituzionalismo e regionalismo europeo*, cit., pp. 933-958.

(19) Cfr. l’intervento di E. MARTIAL al seminario di formazione su “Il ruolo dei Parlamenti regionali nell’Unione europea: strumenti operativi per una nuova funzione legislativa e di indirizzo”, Consiglio regionale del Piemonte, Torino, 30 giugno 2008. Sulle prospettive di attuazione di tale Protocollo con riferimento ai Consigli regionali italiani, si veda approfonditamente G. RIVISECCHI, *Le Assemblee legislative regionali nel processo decisionale europeo*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, www.forumcostituzionale.it, 2009. Il tentativo di rendere più chiaro il riparto di competenze, invero, riguarda solo indirettamente le Assemblee legislative regionali dato che le materie rispetto alle quali sono competenti a legiferare sono definite primariamente all’interno di ciascun ordinamento nazionale. È su queste ultime che incidono, quindi, le nuove disposizioni dei Trattati. A tal riguardo, cfr. P. ZUDDAS, *L’influenza della normativa comunitaria sul riparto costituzionale delle competenze tra Stato e Regioni: caratteri e limiti*, cit., p. 50 ss. (ediz. provvisoria).

Peraltro, una parte del merito per la formulazione delle nuove disposizioni dei Trattati che direttamente o indirettamente chiamano in causa il ruolo dei Parlamenti regionali va riconosciuta all'azione congiunta delle Diete dei *Länder* tedeschi e austriaci e della Conferenza delle Assemblee legislative regionali, la CALRE⁽²⁰⁾. Poiché circa il 70% della normativa comunitaria è attuata ormai dagli enti territoriali regionali⁽²¹⁾, è evidente che il corretto adeguamento degli ordinamenti nazionali a quello dell'Unione dipende in larga parte dalla condotta delle Regioni. Esse, pertanto, non possono più essere escluse dall'esame delle proposte di atti legislativi e dei documenti di consultazione comunitari; ciò proprio con l'intento di agevolarne il recepimento.

2. La posizione dei Parlamenti regionali

Tale "regionalizzazione" dell'Unione europea ottiene un'ulteriore conferma con il Trattato di Lisbona⁽²²⁾, dal momento

(20) La Conferenza delle Assemblee legislative regionali (CALRE) che, come si è detto, riunisce i Presidenti delle Assemblee dotate di poteri legislativi di 74 Regioni (appartenenti a 8 Paesi diversi): tra questi vi sono i Parlamenti delle 17 Comunità autonome spagnole, i 20 Consigli regionali italiani, i Parlamenti dei 16 *Länder* tedeschi, le Assemblee delle regioni e delle comunità belghe, i Parlamenti dei *Länder* austriaci, il Parlamento autonomo di Åland (Finlandia), le Assemblee regionali di Azzorre e Madeira (Portogallo) e quelle della Scozia, del Galles e dell'Irlanda del nord. Oltre all'Assemblea plenaria che si riunisce annualmente è stato istituito anche un Comitato permanente composto da 8 membri, uno per ciascuno degli Stati le cui Assemblee regionali (o solo alcune tra queste) aderiscono alla CALRE. Cfr. il sito internet della Conferenza http://www.calre.eu/it/about_it.html. Sul ruolo svolto dai Parlamenti regionali per veder riconosciuta nei Trattati la loro partecipazione agli affari comunitari, si vedano F. PALERMO, *Il ruolo delle Assemblee legislative dei Länder nel sistema di governo tedesco: dall'emarginazione strutturale ai nuovi scenari della stagione delle riforme*, in *Regional Councils and Devolved Forms of Governments*, cit., p. 185 e l'intervento di Peter Bußjäger al convegno organizzato sul tema de "Il Trattato di Lisbona e le Regioni: il controllo di sussidiarietà" dall'Università degli Studi di Trento, da EURAC Research e dall'Institut für Föderalismus, Trento, 16-17 aprile 2009.

(21) Cfr. il parere del Comitato delle Regioni del 16 novembre 2005 sugli "Orientamenti per l'applicazione e il controllo dei principi di sussidiarietà e di proporzionalità" (CdR 220/2004 fin.).

(22) Si parla diffusamente della "regionalizzazione" dell'Unione europea, ossia "del decentramento politico-istituzionale «senza aggettivi» (federale, regionale, locale),

che si è ritenuto opportuno specificare, presumibilmente sulla scorta di una rinnovata sensibilità per il tema del *deficit* democratico, che nello svolgimento della procedura di *early warning* siano coinvolte le Assemblee regionali dotate di poteri legislativi, riconoscimento tutt'altro che scontato. Sinora, infatti, quando i Trattati hanno previsto espressamente la possibilità di una partecipazione delle Regioni nei processi decisionali comunitari, si sono mostrati indifferenti rispetto alla scelta degli organi che all'interno degli enti territoriali regionali dovevano essere operativamente coinvolti. Come è noto, le decisioni degli Stati membri hanno avvantaggiato sotto tale profilo soprattutto gli organi esecutivi delle Regioni, almeno nelle forme di partecipazione diretta alle decisioni comunitarie. Ne costituiscono degli esempi l'inclusione di rappresentanti dei Governi regionali all'interno delle delegazioni nazionali presso il Consiglio dell'Unione europea – grazie alla formulazione generica dell'art. 203, par. 1, TCE ⁽²³⁾ – e la composizione delle delegazioni degli 8 Stati membri dotati di “Regioni legislative” presso

che, informando in modo comune le strutture costituzionali degli Stati membri, finisce per accedere al novero dei principi di omogeneità dell'Unione”, pur non essendovi formalmente ricompreso. Così E. DI SALVATORE, *L'identità costituzionale dell'Unione europea e degli Stati membri*, cit. p. 54.

(23) L'art. 203 TCE, infatti, stabilisce che il Consiglio è formato da un rappresentante di ciascuno Stato membro a livello ministeriale, abilitato ad impegnare il Governo di detto Stato membro. Le Regioni italiane non hanno mai preso parte finora alla delegazione nazionale presso il Consiglio, nonostante quanto previsto dall'art. 5, comma 1, della legge n. 131 del 2003. Tale facoltà è stata usata invece dai *Länder* austriaci, limitatamente alle materie per le quali sono dotati di competenza legislativa (art. 23d, comma 3, della Costituzione); dalla Spagna, in particolare attraverso il c.d. Consigliere autonomico all'interno del Comitato per la rappresentanza permanente (COREPER) del Consiglio dei Ministri (RD 2105, 20 settembre 1996), su cui si vedano, tra gli altri, L. FERRARO, *La partecipazione delle Comunità autonome spagnole ai processi decisionali comunitari*, in *Regioni e dinamiche di integrazione europea*, a cura di L. Chieffi, Torino, Giappichelli, 2003, pp. 265-292 e S. RAGONE, *Le relazioni con l'Unione europea nei nuovi statuti regionali italiani e spagnoli (con particolare riguardo a quanto disposto in materia di partecipazione alla fase ascendente del diritto comunitario)*, in *Meccanismi e tecniche di normazione fra livello comunitario e livello nazionale e subnazionale*, a cura di G.G. Floridia e R. Orrù, Torino, Giappichelli, 2007, pp. 220-235; soprattutto, dalla Germania dove un delegato dei *Länder*, designato dal *Bundesrat*, rappresenta la Federazione all'interno del Consiglio dei Ministri dell'Unione solo con riferimento a tre materie: educazione scolastica, cultura e telecomunicazioni (art. 23, comma 6, GG). Sul caso belga si veda *infra*, la nota n. 42.

il Comitato delle Regioni.

Tendenzialmente all'interno di tale organismo dell'Unione la componente dominante è di provenienza locale⁽²⁴⁾. Tuttavia, le delegazioni degli Stati membri le cui Regioni sono tutte titolari di poteri legislativi (che sono anche quelle di maggiori dimensioni) sono formate prevalentemente da membri di organi di governo regionali, principalmente degli Esecutivi e in misura notevolmente minore dei Parlamenti regionali. Questa tendenza trova conferma, infatti, con riferimento alle Regioni italiane, austriache, tedesche, spagnole e belghe⁽²⁵⁾. Diversa è la situa-

(24) I componenti del Comitato esercitano le loro funzioni senza vincolo di mandato quindi, in via di principio, è indifferente la loro provenienza, se regionale o locale, e la loro appartenenza ad un'Assemblea o ad un organo di governo. Nella prassi dell'attività del Comitato, però, questi sono elementi tutt'altro che secondari visto che le rivendicazioni delle Regioni europee, soprattutto di quelle dotate di poteri legislativi, tendono a distinguersi da quelle delle autonomie locali.

(25) A titolo di esempio, rispetto alla delegazione italiana, 13 su 18 membri (i membri titolari dovrebbero essere 24 secondo il d.P.C.M. del 19 dicembre 2006) esercitano un mandato a livello regionale e 2 di essi sono consiglieri regionali. C. DE MICHELI, *Il Comitato delle Regioni e il caso italiano*, in *Europeizzazione e rappresentanza territoriale*, a cura di V. Fargion, L. Morlino e S. Profeti, Bologna, Il Mulino, 2006, p. 333-358, sottolinea, però, la scarsa capacità di influenza delle Regioni italiane all'interno del Comitato. La composizione delle delegazione italiana presso il Comitato delle Regioni – su cui si veda approfonditamente G. IURATO, *La delegazione italiana al Comitato delle Regioni*, in *le Regioni*, 2007, pp. 245-264 – sarà regolata d'ora in avanti dall'art. 6-bis della legge n. 11 del 2005, come modificata dalla legge comunitaria per il 2008, (quindi non più con d.P.C.M. periodicamente rinnovato) che garantisce espressamente la rappresentanza delle Assemblee legislative regionali. Di recente si è proceduto alla designazione dei nuovi componenti della delegazione italiana presso il Comitato delle Regioni, che saranno ufficialmente nominati dal Consiglio europeo, a gennaio 2010, quando inizierà la nuova "legislatura" del Comitato: sebbene sia aumentato il numero di consiglieri regionali da 2 a 5 (3 titolari e 2 supplenti), tuttavia la loro designazione, avallata dalla Conferenza Unificata il 29 ottobre 2009, è avvenuta su proposta della Conferenza dei Presidenti di Regione senza consultare la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee regionali e delle Province autonome né i singoli Consigli regionali. Un tale adempimento sarebbe stato necessario, invece, dal momento che il 20 maggio 2009 in sede di approvazione degli ordini del giorno presentati rispetto al disegno di legge comunitaria per il 2008 è stato accolto dal Governo l'odg n. 9/2320 che specificava le modalità di attuazione del nuovo art. 6-bis della legge n. 11 del 2005: si prevedeva, infatti, che le indicazioni delle Assemblee legislative regionali sulle designazioni sarebbero state formulate per il tramite della Conferenza dei Presidenti delle Assemblee. In generale sulla partecipazione delle Regioni italiane agli affari comunitari si vedano C. Odone, *Regioni e diritto comunitario: il quadro delle norme di procedura e l'attuazione regionale delle direttive*, e L. SPADACINI, *Integrazione europea e ordinamenti regionali: la debolezza dei Consi-*

zione, invece, per i restanti 22 Stati membri, anche per quelli che hanno conferito solo ad alcune Regioni poteri legislativi. Basti considerare, ad esempio, che nel Regno Unito su 21 membri effettivi (ma la delegazione dovrebbe essere composta da 24 membri) ci sono solo 3 “rappresentanti” delle Regioni, tutti membri delle Assemblee legislative regionali: un parlamentare scozzese, un membro dell’Assemblea gallese e uno dell’Assemblea dell’Irlanda del Nord.

Il forte “partito” degli enti locali, in grado di orientare le determinazioni del Comitato delle Regioni e di influenzare la definizione di alcune politiche dell’Unione ha fatto emergere una sorta di “sindacalismo regionale” che si concretizza nelle molteplici forme associative tra le Regioni, spesso aventi la connotazione di *lobby* ⁽²⁶⁾. Alcune di esse, però, come la Conferenza europea delle Regioni con poteri legislativi (REGLEG) e la Conferenza delle Assemblee legislative regionali (CALRE) si sono affermate negli ultimi anni in quanto lamentano, similmente a quanto accaduto per i Parlamenti nazionali, uno svuotamento delle loro competenze da parte dell’Unione europea e avanzano specifiche richieste ⁽²⁷⁾.

gli, in *Le Istituzioni del federalismo*, 2007, rispettivamente, pp. 327-352 e 353-430. Nella delegazione tedesca, una delle più influenti nel Comitato, di 22 membri effettivi (la Germania ne ha diritto a 24, invero), 19 esercitano un mandato all’interno di un *Länder* o di una Città autonoma e 3 sono rappresentanti di enti locali: dei 19 anzidetti, 5 sono esclusivamente membri dei Parlamenti dei *Länder* (*Landtage*), 2 sono membri dei Parlamenti delle Città autonome di Brema e Amburgo, 10 sono Ministri di *Länder* e 2 sono sia Ministri che membri dei Parlamenti dei *Länder*. In misura ancora maggiore la Spagna ha optato per una rappresentanza prevalentemente regionale e solo degli Esecutivi: nella delegazione sono presenti i Presidenti (in un caso un Vice-Presidente) delle 17 Comunità autonome e 4 sindaci. Il Belgio ha assegnato tutti i suoi seggi alle Regioni e alle Comunità autonome, prevalentemente a parlamentari, e l’Austria li ha così ripartiti: 9 ai *Länder* (soltanto uno di questi è stato assegnato ad un componente dei *Landtage*) e 3 alle autorità locali. È evidente, quindi, che gli Stati federali o con regionalismo rafforzato (ad eccezione dell’Italia) hanno preferito accordare la rappresentanza agli Stati federati o alle Regioni, ma prediligendo gli Esecutivi anziché le Assemblee.

(26) L’espressione “sindacalismo regionale” è di M. PLUTINO, *La partecipazione delle Regioni alla formazione della decisione politica comunitaria*, cit., p. 63.

(27) Tra esse vi è quella volta al riconoscimento della legittimazione ad agire dinanzi alla Corte di giustizia *ex art. 263 TFUE*, che ha trovato ad oggi solo un parziale accoglimento. Cfr. l’art 8 del Protocollo sull’applicazione dei principi di sussidiarietà e

Si tratta di comprendere, però, venendo alla questione della posizione dei Parlamenti regionali negli 8 Stati membri che attribuiscono ad alcune o a tutte le Regioni poteri legislativi, quanto le loro pretese siano assimilabili a quelle dei rispettivi Esecutivi. Esiste, invero, un contrasto tra i soggetti istituzionali che nell'ambito delle Regioni con tali poteri aspirano a rappresentarne gli interessi in sede comunitaria ⁽²⁸⁾. Tale tensione è evidente sia in ordinamenti, come quello italiano, in cui manca del tutto una partecipazione regionale all'esercizio della funzione legislativa a livello statale, sia nei Paesi dove esiste una Seconda Camera regionale/federale. In quest'ultimo caso, infatti, anche la partecipazione delle Camere alte agli affari comunitari spesso non si dimostra adeguata a soddisfare la "vocazione partecipativa" delle Assemblee legislative regionali, essenzialmente per ragioni strutturali: ad esempio, il *Bundesrat* tedesco, è formato da delegati dei Governi dei *Länder* e il Senato spagnolo è composto solo in minima parte da rappresentanti dei Parlamenti autonomici.

La pretesa degli Esecutivi regionali di rappresentare la Regione si basa sulla titolarità del potere di rappresentanza esterna detenuto dal capo del Governo regionale. Così facendo, tuttavia, si confonde tale funzione con "la capacità rappresentativa di sintesi della collettività territoriale insediata, che può essere detenuta soltanto dall'organo assembleare che si riconosca o no la sua natura formalmente parlamentare" ⁽²⁹⁾.

La partecipazione delle Assemblee legislative (anche di quelle regionali, quindi) ai processi decisionali comunitari, come rilevato da più parti ⁽³⁰⁾, si fonda sull'esercizio di tre fun-

di proporzionalità annesso al Trattato di Lisbona che attribuisce tale potere al Comitato delle Regioni e ai Parlamenti nazionali con la mediazione dei rispettivi Governi.

(28) Secondo M. PLUTINO, *La partecipazione delle Regioni alla formazione della decisione politica comunitaria*, cit., p. 70, la partecipazione delle autonomie territoriali agli affari comunitari è caratterizzata da tre ordini di contrasti: 1) tra Regioni ed enti locali; 2) tra Regioni legislative e altri enti territoriali sprovvisti di tale potere; 3) nell'ambito della categoria delle Regioni legislative, tra Assemblee ed Esecutivi.

(29) M. PLUTINO, *La partecipazione delle Regioni alla formazione della decisione politica comunitaria*, cit., p. 75.

(30) Si vedano in proposito i dibattiti in seno alla Convenzione sull'avvenire dell'Europa, in particolare CONV 67/02, e E. ÁLVAREZ CONDE, *Los Parlamentos re-*

zioni: quella legislativa in sede di attuazione delle politiche dell'Unione; quella di controllo sui Governi regionali/nazionali e sulle Istituzioni comunitarie soprattutto nella fase di formazione degli atti comunitari; quella di cooperazione con altre Assemblee omologhe, con i Parlamenti nazionali e con il Parlamento europeo. In che modo queste funzioni vengono svolte dalle Assemblee legislative regionali e quale sia l'importanza relativa da attribuire a ciascuna di esse è questione dibattuta.

A tal fine, di seguito si prendono in esame le modalità di partecipazione delle Assemblee legislative regionali alla “fase ascendente” e a quella “discendente” dei processi decisionali comunitari ⁽³¹⁾, valutando in particolare come il loro coinvolgimento possa incidere, da un lato, sul rapporto con i rispettivi Esecutivi e, dall'altro, sulle funzioni “parlamentari” da esse svolte ⁽³²⁾.

gionales y la Unión europea: el mecanismo de alerta temprana, cit., p. 23.

(31) Sul tema, cfr. A. PATRONI GRIFFI, *Il ruolo delle Regioni nella vita democratica dell'Unione*, in *Rassegna parlamentare*, 2004, pp. 945-959.

(32) In questa sede non ci si sofferma, invece, sulle sedi di cooperazione tra tali Assemblee (e tra i rispettivi Esecutivi regionali) che da tempo sperimentano apposite procedure di “partecipazione coordinata”, sebbene non istituzionalizzata, alle politiche dell'Unione. A titolo di esempio, di grande interesse risulta essere l'attività svolta dal Comitato delle Regioni attraverso il *Network* per il monitoraggio della sussidiarietà: cfr. COMMITTEE OF THE REGIONS, Unit for Subsidiarity Monitoring, *Report on the First Test regarding the CoR Subsidiarity Monitoring Network*, Bruxelles, 2006, http://www.cor.europa.eu/migrated_data/Executive_Summary_EN.pdf e COMMITTEE OF THE REGIONS, *The Committee of the Regions and the implementation and monitoring of the principles of subsidiarity and proportionality in the light of the Constitution for Europe*, Luxembourg, 2006, p. 204. Per una lista delle 24 Assemblee regionali dotate di poteri legislativi attualmente coinvolte nel *Network*, cfr. l'indirizzo http://www.cor.europa.eu/migrated_data/SUB_PARTNER_EN.pdf. In fase di avvio anche le procedure messe a punto dalla Conferenza delle Assemblee legislative regionali europee (CALRE) su cui si veda CALRE, *Informe del Grupo de trabajo sobre la aplicación del principio de Subsidiariedad*, 2008, p. 10 ss. La CALRE, invece, si compone dei rappresentanti delle 74 Assemblee legislative regionali esistenti nell'Unione europea.

3. *Brevi note sulla partecipazione delle Assemblee legislative regionali alla “fase ascendente”*

Ormai contraddistinte, nel diritto dell'Unione europea, dalla comune “etichetta” di “Parlamenti regionali” (art. 6 del Protocollo), nonostante le numerose differenze esistenti in termini di poteri e competenze nonché di denominazioni nazionali (Assemblee, Diete, Consigli ecc.) ⁽³³⁾, le Assemblee regionali dotate di poteri legislativi hanno iniziato soltanto di recente ad essere informate e consultate (dai rispettivi Governi e/o dal Parlamento nazionale) nella “fase ascendente” di formazione del diritto comunitario. Difatti, mentre il loro intervento si è reso sin da subito necessario nella fase di recepimento della normativa, onde evitare di incorrere nelle procedure di infrazione, il loro coinvolgimento nella fase preliminare all'adozione di un atto comunitario è un'acquisizione molto recente. Tale novità è direttamente collegata all'ipotesi, dimostrata empiricamente nella prassi (specie con riferimento ai Parlamenti nazionali), secondo cui l'attuazione di un atto si dimostra tanto più corretta e tempestiva quanto più il “soggetto esecutore” è stato preventivamente consultato sulla proposta e ha avuto modo di esaminare le implicazioni derivanti dal suo ingresso nell'ordinamento nazionale.

Considerando il panorama comparato, è possibile individuare alcune tendenze nelle modalità di partecipazione dei Parlamenti regionali alla c.d. “fase ascendente”, ora legittimata dalla previsione secondo cui “spetta a ciascun Parlamento nazionale o a ciascuna Camera dei Parlamenti nazionali consultare all'occorrenza i Parlamenti regionali dotati di poteri legislativi” (art 6 del Protocollo sulla sussidiarietà). In primo luogo, tali procedure sono influenzate dal fatto che tutte le Regioni euro-

(33) Come è noto, nell'ordinamento italiano l'uso della denominazione “Parlamento” in relazione ai Consigli regionali italiani è stata espressamente negata nel 2002 dalla Corte costituzionale attraverso le sentt. nn. 106 e 306, su cui cfr. N. LUPO, *Tra interpretazione letterale (della Costituzione) e interpretazione contenutistica (degli atti introduttivi del giudizio): a proposito dei Parlamenti-Consigli regionali e dell'impugnazione dei nuovi statuti, in le Regioni*, 2002, pp. 1209-1224.

pee dotate di poteri legislativi presentano al loro interno una forma di governo parlamentare ⁽³⁴⁾. In secondo luogo, laddove esiste un regionalismo o un federalismo asimmetrico (come nel Regno Unito, in Belgio e in Spagna) la cooperazione orizzontale tra Assemblee legislative è molto limitata – al contrario di quanto accade, ad esempio, in Austria –, mentre diventa assolutamente prioritario il rapporto bilaterale con l'Esecutivo regionale/statale.

Per quanto concerne il Regno Unito, il Parlamento scozzese si è da subito mostrato molto attivo nell'ambito della sperimentazione della c.d. "procedura di allerta precoce", in quanto dotato di potestà legislativa in un numero piuttosto ampio di materie, nonostante la *devolution* britannica si basi sull'assunto che il riparto delle competenze legislative rimane sempre disponibile in ultima istanza al Parlamento sovrano di Westminster. Anche nell'ambito dei "test sulla sussidiarietà" svolti dal 2005 nel quadro della Conferenza degli organismi specializzati negli affari comunitari (COSAC) ⁽³⁵⁾, il Parlamento del Regno Unito è

(34) Cfr. A. RINELLA e C. BARBERA, *Le Assemblee legislative territoriali negli ordinamenti federali*, Padova, Cedam, 2008, p. 54 ss. Tutti i Parlamenti regionali istituiti negli Stati membri nell'Unione europea sono monocamerale. Nel 1998, infatti, a seguito di un referendum, il Senato bavarese è stato abolito.

(35) Creata nel 1989, la COSAC è la più attiva sede di cooperazione tra i Parlamenti degli Stati membri dell'Unione e, segnatamente, tra le loro commissioni parlamentari competenti per gli affari comunitari. Per il dibattito sulla natura e il ruolo che essa ricopre nel quadro dell'Unione europea, cfr. G. NERI, *Il ruolo dei Parlamenti nazionali nel processo normativo dell'Unione europea*, 1998, in *Il Parlamento della Repubblica: organi, procedure, apparati*, a cura della Camera dei deputati, Roma, 1998, pp. 145-178, M.V. AGOSTINI, *I Parlamenti nel futuro dell'Europa: protagonisti nazionali o comprimari europei?*, in *Nuovi studi politici*, 2002, pp. 73-107, A. ESPOSITO, *La COSAC e il controllo di sussidiarietà: un caso di (parziale e problematica) anticipazione degli effetti del Trattato costituzionale*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, www.forumcostituzionale.it, 2005, P. KIIVER, *National Parliaments in the European Union: a critical view on EU Constitutional-building*, The Hague, Kluwer Law International, 2006, spec. p. 30 ss., N. VEROLA, *L'Europa legittima. Principi e processi di legittimazione nella costruzione europea*, Firenze, Passigli, 2006, spec. p. 206 ss., G. BARRETT, "The king is dead, long live the king": the recasting by the Treaty of Lisbon of the provisions of the Constitutional Treaty concerning national parliaments, in *European Law Review*, 2008, pp. 66-84, L. GIANNITI e R. MASTROIANNI, *Il ruolo dei Parlamenti nazionali*, in *Le nuove Istituzioni europee. Commento al Trattato di Lisbona*, a cura di F. Bassanini e G. Tiberi, Bologna, Il Mulino, 2008, pp. 161-183, A. MANZELLA, *Il ruolo dei Parlamenti nazionali nella vita dell'Unione*, in *L'Unione*

stato l'unico Parlamento nazionale ad aver consultato e ad aver tenuto conto con sistematicità delle osservazioni espresse dalle Assemblee legislative regionali. Tale coinvolgimento è stato assicurato sebbene la partecipazione delle Regioni britanniche alla c.d. "fase ascendente" di formazione del diritto comunitario rimanga prevalentemente una prerogativa degli Esecutivi regionali, come previsto nel *Memorandum of Understanding between the United Kingdom Government Scottish Ministers, the Cabinet of the National Assembly for Wales and the Northern Ireland Executive Committee* del 1999 e nel successivo *Concordat on Co-ordination of European Union Policy Issues* del 2001⁽³⁶⁾.

L'art. 6, comma 8, degli *Standing Orders* del Parlamento scozzese disciplina la composizione e le funzioni della *European and External Relations Committee*⁽³⁷⁾. Tale commissione permanente si compone di parlamentari (attualmente 8, ma il numero non è predefinito) che sono membri al contempo di altre commissioni, scelti dal *Parliamentary Bureau* in base alle loro competenze. La sua attività consiste nell'esaminare e nel predisporre dei rapporti sulle proposte legislative comunitarie (oltre che nell'attuazione del diritto comunitario nella c.d. "fase

europea nel XXI secolo. "Nel dubbio, per l'Europa", a cura di S. Micossi e G.L. Tosato, Bologna, Il Mulino, 2008, pp. 333-349, A. MAURER, *The Lisbon Treaty: new option for and recent trends of interparliamentary cooperation*, Paper, ECPRD, Annual Conference of Correspondents, Bruxelles, Parlamento europeo, 9-11 ottobre 2008, C. MORVIDUCCI, *Il ruolo dei Parlamenti nazionali*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2008, pp. 83-94.

(36) Sul ruolo del *Memorandum of Understanding* e, in generale, i *Concordats* si vedano R. RAWLINGS, *Concordats of the Constitution*, in *Law Quarterly Review*, 2000, pp. 257-286; J. POIRIER, *The Functions of Intergovernmental Agreements: Post-Devolution Concordats in a Comparative Perspectives*, in *Public Law*, 2001, pp. 134-157 e P. LEYLAND, *Inter-governmental Relations Post-Devolution in the UK: Coordination, Cooperation and Concordats*, in *Regional Councils and Devolved Forms of Government*, cit., pp. 155-178.

(37) In questa sede si esamina il caso del Parlamento scozzese, che ha messo a punto una procedura articolata e complessa, ma anche l'Assemblea del Galles e quella del Irlanda del Nord procedono all'esame dei progetti normativi comunitari, sebbene non con la stessa intensità del primo. Si veda, a tal riguardo, COSAC, *Report on the Results of the Subsidiarity Check on the Proposal for a Council Framework Decision on the Right to Interpretation and to Translation in Criminal Proceedings*, October 2009, su www.cosac.eu.

discendente”, nei pochi casi in cui è lasciata al Parlamento) e su ogni questione rilevante per l’Unione e la Comunità europea. Qualora lo ritenga opportuno, può presentare proprie osservazioni alle altre commissioni e al *Parliamentary Bureau*. Il coinvolgimento di quest’ultimo organo, che è assimilabile ad una sorta di Conferenza dei Capigruppo, presieduto dal Presidente del Parlamento e formato dai rappresentanti dei gruppi parlamentari e dei partiti che hanno ottenuto più di cinque seggi alle ultime elezioni, è molto significativo, giacché esso è competente per la programmazione dei lavori e pertanto può iscrivere la trattazione di un progetto comunitario “segnalato” dalla citata commissione nel calendario dei lavori dell’Assemblea.

La *European and External Relations Committee* esamina annualmente il Programma legislativo e di lavoro della Commissione europea e, sulla base di questo e del Programma della Presidenza di turno dell’Unione, richiede al Governo scozzese l’elaborazione semestrale di una *long list* di provvedimenti sui quali reputa prioritario un intervento regionale nell’ambito dei procedimenti decisionali comunitari. A questo punto la commissione provvede a redigere una *short list*, individuando tre o quattro progetti normativi comunitari più rilevanti. Ai fini della selezione valuta se la materia rientra effettivamente nelle competenze del legislatore scozzese, se il progetto è suscettibile di condizionare gli interessi della Scozia e se il Governo scozzese ha delle reali *chance* di influenzare il contenuto della proposta ⁽³⁸⁾. Dunque si procede alla nomina di un relatore per il progetto che si occupa di aggiornare periodicamente la commissione sull’esame svolto fino a quando la Commissione europea adotta formalmente la proposta. Quindi, su suggerimento del relatore, si può decidere di invitare a partecipare ai lavori dell’*European and External Relations Committee* il Ministro scozzese competente. Il relatore del progetto può raccomandare alla commissione le modalità più idonee per proseguire nell’esame, al limi-

(38) Tale procedura è stata definita durante la seduta del 4 novembre 2008 della *European and External Relations Committee* al fine di perfezionare quella esistente e di assicurare un “*early intervention*” del Parlamento scozzese nella fase ascendente. Cfr. <http://www.scottish.parliament.uk>.

te suggerendo l'avvio di un'inchiesta (come quella attualmente in corso sugli effetti della riforma del bilancio comunitario sulla Scozia).

In Austria il *Bundesrat*, i cui membri sono eletti dalle rispettive Assemblee statali (*Landtage* o Diete), è tenuto ad informare i *Länder* sui progetti normativi e i documenti di consultazione dell'Unione (la *newsletter* inviata dalla Commissione europea ai Parlamenti nazionali è inoltrata alle Diete) ⁽³⁹⁾. La Costituzione stabilisce che "Se la Federazione si trova di fronte ad un parere univoco dei *Länder* rispetto ad un progetto nel quadro dell'Unione Europea, che riguardi materie la cui legislazione è di competenza dei *Länder*, la Federazione è vincolata a tale parere nell'ambito delle trattative e degli accordi con l'Unione Europea (art. 23d, comma 2, B-VG)". Inoltre, l'art. 13b del regolamento del *Bundesrat* prevede l'immediata trasmissione, tra gli altri, anche ai *Landtage* dei pareri eventualmente approvati dalla commissione per gli affari dell'Unione europea da parte del Presidente della Camera. Se, stando alla lettera delle disposizioni vigenti, il flusso informativo appare essere sostanzialmente unidirezionale dal Parlamento nazionale a quelli dei *Länder*, in realtà la prassi che si è affermata si basa su un dialogo costante tra Assemblee legislative.

La commissione Affari europei del *Bundesrat* austriaco si riunisce mediamente una volta al mese e, contestualmente a quello delle proposte, effettua anche uno *screening* dei pareri inviati dai *Länder*, finora prevalentemente dai Governi. Alle riunioni di questa commissione partecipano, senza diritto di voto, anche rappresentanti dei Governi e dei *Landtage* (altri rispetto a quelli che sono ufficialmente membri del *Bundesrat*), nonché dei comuni e delle associazioni di comuni.

Le Diete regionali austriache dal 2006 svolgono il controllo sul rispetto del principio di sussidiarietà da parte dei progetti

(39) Sulla partecipazione dei *Länder* austriaci alla "fase ascendente", cfr. H. SCHÄFFER, *La Partecipazione dei Länder austriaci alla formazione della volontà dell'Unione europea*, in *L'Europa delle autonomie*, a cura di A. D'Atena, Milano, Giuffrè, 2003, pp. 3-53 e A. ZEI, *La partecipazione del Parlamento austriaco al processo di integrazione europea*, in *Nomos*, 2006, pp. 11-45.

normativi comunitari e hanno messo a punto una particolare procedura, consolidata nella prassi ⁽⁴⁰⁾: i *Länder* hanno ripartito fra loro per materia il compito di esaminare i progetti comunitari, a seconda degli interessi che ritengono prevalenti e alla luce dell'esame del programma legislativo e di lavoro della Commissione europea. D'accordo con il *Bundesrat*, il Parlamento del Vorarlberg, ad esempio, si occupa dei progetti in materia di sanità, mentre quello del Tirolo è competente in materia di trasporti e, salvo la facoltà lasciata agli altri *Länder* di svolgere ugualmente l'esame e di esprimere un parere sulla sussidiarietà da trasmettere al *Bundesrat*, il *Land* competente si esprime anche per gli altri. Inoltre, nell'esame dei progetti normativi comunitari alcune Diete si servono del supporto del Servizio per gli affari comunitari del rispettivo Governo. Recentemente, in occasione dell'ultimo "test sulla sussidiarietà" promosso dalla COSAC tra luglio e settembre 2009, il raccordo tra *Bundesrat* e *Landtage* ha condotto per la prima volta all'espressione di un parere negativo circa il rispetto del principio di sussidiarietà da parte della proposta di decisione quadro del Consiglio sul diritto all'interpretazione e alla traduzione nei procedimenti penali.

Infine, un caso peculiare è costituito dal sistema parlamentare belga, dove le due Camere nazionali e i Parlamenti regionali e delle Comunità sono titolari di pari diritti nella procedura per il controllo sulla sussidiarietà ⁽⁴¹⁾. Il Governo federale trasmette tempestivamente ai Parlamenti regionali i progetti di atti normativi comunitari per l'esame. Non è tuttavia chiaro al momen-

(40) Non vi è ad oggi una norma scritta che la regoli.

(41) Sul caso spagnolo non ci si sofferma in questa sede, essendo ancora molto ridotto il grado di partecipazione delle Assemblee delle Comunità autonome nella c.d. "fase ascendente", ad eccezione di quella catalana, su cui si veda l'art. 188 della legge organica n. 6 del 19 luglio 2006 di riforma dello Statuto di autonomia della Catalogna. Su tale articolo, peraltro, si attende la pronuncia del Tribunale costituzionale a seguito del ricorso di incostituzionalità n. 8045-2006. Cfr. C. ARES CASTRO-CONDE, *El sistema de alerta temprana para el control del principio de subsidiariedad en la Unión europea y los Parlamentos autonómicos*, in *Revista de estudios políticos*, 2007, spec. p. 213. Si segnala, però, che nonostante tale inerzia nell'avvio del controllo sulla fase ascendente, negli Statuti di "seconda generazione", sono state introdotte norme che espressamente rinviavano alla partecipazione dei Parlamenti autonomi ai meccanismi di controllo sull'applicazione del principio di sussidiarietà.

to cosa accadrà, relativamente al valore dei rilievi dei Parlamenti regionali e di quelli delle Comunità, quando il Trattato di Lisbona entrerà in vigore. È ben noto che il parere espresso nella “fase ascendente” dalla commissione bicamerale per gli affari europei del Parlamento federale gode di grande autorevolezza, essendo assunta con il concorso di dieci europarlamentari eletti in Belgio che ne sono anch’essi componenti a pieno titolo. I Governi regionali, tuttavia, vista l’ampia potestà legislativa di cui beneficiano i loro Parlamenti, rivendicano che, qualora un progetto comunitario rientri nella competenza esclusiva regionale, soltanto le Assemblee regionali possano concorrere al voto nell’ambito del meccanismo di *early warning* (art. 7 del Protocollo) ⁽⁴²⁾.

4. (segue)... e alla “fase discendente”

Il coinvolgimento delle Assemblee legislative regionali nell’attuazione della normativa comunitaria, in primo luogo delle direttive, è stato pressoché contemporaneo all’adesione dello Stato di appartenenza all’Unione o alla regionalizzazione-federalizzazione di esso (nel caso belga, ad esempio) ⁽⁴³⁾. Soltanto dalla Dichiarazione di Laeken del 2001, tuttavia, è stata avviata una riflessione anche a livello europeo circa la necessità di una loro partecipazione.

Il diritto dell’Unione è indifferente alle procedure nazionali di recepimento, ciò che importa è che la normativa sia attuata

(42) Si rammenta comunque che la principale forma di partecipazione delle Regioni e delle Comunità belghe agli affari comunitari è di tipo diretto e consiste nella rappresentanza all’interno della delegazione presso il Consiglio dei Ministri dell’Unione. Nelle materie di competenza esclusiva delle Regioni e delle Comunità la rappresentanza spetta soltanto al Ministro regionale competente. Cfr. T. GROPPI, *Unione europea e Regioni: una prospettiva comparata*, in *Le Regioni italiane nei processi normativi comunitari dopo la legge n. 11/2005*, a cura di G. Carpani, T. Groppi, M. Olivetti e A. Siniscalchi, Bologna, Il Mulino, 2007, p. 195.

(43) In Spagna, tuttavia, il coinvolgimento dei Parlamenti regionali nella c.d. “fase discendente” è stato ritardato dal fatto che all’atto di adesione della Spagna alla Comunità europea, nel 1985, il processo di formazione dello Stato autonomico non era stato ancora completato.

entro i termini stabiliti e in modo corretto. Come anticipato, chi risponde per il mancato adeguamento dell'ordinamento interno al diritto comunitario è esclusivamente lo Stato membro (salvo poi rivalersi sulle Regioni una volta intervenuta la sentenza di condanna) e, pertanto, si spiegano così le disposizioni costituzionali relative al riconoscimento della titolarità di poteri sostitutivi in capo al Governo centrale in caso di inadempimento regionale (art. 117, comma 5 della Costituzione italiana; art. 169 della Costituzione belga; artt. 16 e 23d della Costituzione austriaca; art. 155 della Costituzione spagnola e artt. 37 e 84 della Legge fondamentale tedesca).

L'obbligo di adeguamento dell'ordinamento regionale alla disciplina comunitaria deriva quasi ovunque da previsioni di rango costituzionale (anche nel Regno Unito, infatti, dopo il precedente della *High Court* sul caso *Thoburn vs. Sunderland City Council* del 18 febbraio 2002 relativamente allo *Human Rights Act* del 1998, si è riconosciuto un simile *status* agli Atti devolutivi), ad eccezione della Spagna e della Finlandia per le Isole Åland⁽⁴⁴⁾.

In Spagna il diritto delle Comunità autonome e, quindi, delle rispettive Assemblee, di partecipare alla c.d. "fase discendente" ha stentato ad essere riconosciuto ed è stato sancito in via giurisprudenziale. L'art. 93 della Costituzione spagnola, infatti, afferma che spetta alle *Cortes* o al Governo, a seconda dei casi, garantire l'attuazione dei Trattati e degli atti di diritto derivato delle organizzazioni internazionali e sovranazionali. Sebbene il Tribunale costituzionale spagnolo, a partire dalla sentenza n. 252 del 1988, abbia stabilito che l'attuazione del diritto comunitario non altera il riparto di competenze tra Stato e Comunità autonome⁽⁴⁵⁾, cionondimeno si è successivamente affermato

(44) Cfr. A. CARMONA CONTRERAS, *La europeizzazione delle Comunità autonome spagnole: una sfida (ancora costituzionalmente pendente)*, in *Le Regioni*, 2006, pp. 649-678.

(45) A tal proposito, cfr. A. CARMONA CONTRERAS, *La partecipazione degli enti territoriali ai processi di elaborazione e applicazione del diritto comunitario: il caso spagnolo*, in *Le Regioni*, 2002, spec. pp. 821-822. Il Tribunale costituzionale ha stabilito altresì che il recepimento del diritto comunitario nell'ordinamento interno non può essere ricondotto alla materia "rapporti internazionali", di competenza esclusiva

che lo Stato, in quanto unico responsabile dell'applicazione dinanzi alla Corte di giustizia, può usare tutte le misure normative idonee ad assicurare l'adempimento⁽⁴⁶⁾. In particolare, lo Stato può adottare disposizioni suppletive in caso di inerzia delle Comunità, provvedimenti di armonizzazione della legislazione regionale (art. 150, comma 3, della Costituzione) e, infine, misure coercitive per l'adempimento degli obblighi, previa intimazione al Presidente della Comunità (art. 155, comma 1, della Costituzione). Nonostante i Parlamenti autonomici siano attivamente impegnati nel recepimento della normativa dell'Unione, secondo parte della dottrina⁽⁴⁷⁾, ad essi residuano angusti spazi di manovra per l'attuazione del diritto comunitario.

Salvo quanto si dirà sul caso britannico e tenuto conto delle norme che assicurano comunque l'intervento statale "di garanzia", negli ordinamenti degli Stati membri le cui Regioni sono dotate di poteri legislativi (Austria, Belgio, Germania e Italia), è ormai pacifico che le Assemblee regionali partecipino alla "fase discendente" di attuazione del diritto comunitario nelle materie di loro competenza.

Per completezza, si segnala che non in tutti gli ordinamenti dove la potestà legislativa è in parte decentrata al recepimento partecipano i Parlamenti regionali. Nel Regno Unito, ad esempio, "le direttive sono attuate dal Governo (regionale) tramite *Orders in Council* o *Regulations*"⁽⁴⁸⁾. Infine, sempre con rife-

statale (STC 236/1991).

(46) Cfr. T. GROPPI, *Unione europea e Regioni: una prospettiva comparata*, cit., p. 214.

(47) P. BIGLINO CAMPOS, *La política europea de las Comunidades autónomas y su control parlamentario*, Valencia, Editorial Tirant Lo Blanch, 2003, p. 34 ss.

(48) Cfr. V. TAMBURRINI, *Le relazioni tra le entità sub-statali e l'Unione europea nel Regno Unito e in Italia: alcuni spunti di comparazione*, in *L'Europa delle autonomie*, cit., p. 228. Si vedano anche A. GRATTERI, *Il recepimento del diritto comunitario nel Regno Unito*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 1999, pp. 1689-1702; S. GOZI, *Regioni europee e processi decisionali dell'Unione: quale equilibrio? I casi di Belgio, Spagna, Germania e Regno Unito*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2003, pp. 339-358 e COMMITTEE OF THE REGIONS, *Procedures for local and regional authority participation in European Policy Making in the Member States*, Dossier realizzato dall'ISSIRFA per conto del Comitato delle Regioni, Bruxelles, 2005, spec. p. 67 ss.

rimento agli atti di esecuzione delle direttive dell'Unione (principalmente), mentre in Italia alcune Regioni sulla base di quanto si verifica a livello statale adottano annualmente la legge comunitaria regionale, negli altri ordinamenti europei non esiste uno strumento normativo *omnibus* assimilabile ad essa.

L'attuazione delle decisioni comunitarie, ad ogni modo, si risolve in una "questione puramente interna", riconducibile al riparto nazionale delle competenze legislative tra Stato e Regioni e, all'interno di esse, alla divisione dei poteri tra Assemblea ed Esecutivo. Per questa ragione la cooperazione tra Parlamenti regionali nella "fase discendente" è pressoché assente.

5. Conclusioni

In conclusione, considerando i due profili messi in evidenza a proposito della posizione dei Parlamenti regionali nell'Unione, vale a dire la loro relazione con gli Esecutivi e l'incidenza della loro partecipazione ai processi decisionali comunitari sulle funzioni esercitate, è possibile rilevare alcuni dati interessanti.

Si è dimostrato da più parti, infatti, come il processo di integrazione comunitaria abbia comportato sinora un rafforzamento degli Esecutivi a scapito delle Assemblee legislative, attraverso l'acquisizione di una più autonoma legittimazione ad agire in ragione del riparto dei poteri tra le Istituzioni comunitarie ⁽⁴⁹⁾: "il Governo [quello nazionale in questo caso] diventa punto essenziale di incontro tra i residui della sovranità dello Stato e le prime affermazioni della sovranità sovranazionale o transnazionale che fa capo all'Unione ⁽⁵⁰⁾". Tale tendenza è replicata

(49) P. PÉREZ TREMPES, *Il rafforzamento dell'Esecutivo come conseguenza della integrazione nella Comunità europea*, in *Le forme di governo nei moderni ordinamenti policentrici*, a cura di G. Rolla, Milano, Giuffrè, 1991, pp. 93-110; G. BERTI, *Governo tra Unione europea e autonomie territoriali*, in *Le Regioni*, 2002, pp. 9-20 e G. RIVOCCHI, *Consigli regionali e raccordi intergovernativi*, relazione tenuta in occasione del convegno su "Nuove regole per nuovi Consigli regionali", Roma, LUISS Guido Carli, 4 maggio 2009.

(50) Così G. BERTI, *Governo tra Unione europea e autonomie territoriali*, cit., p. 16.

anche nell'ambito delle Regioni con poteri legislativi.

Non è detto comunque che si tratti di un elemento immutabile. Il tentativo delle ultime riforme dei Trattati è stato diretto ad un maggior coinvolgimento dei Parlamenti degli Stati membri oltre che ad un ampliamento dei poteri del Parlamento europeo. Le reazioni sono state contrastanti: vi è chi ritiene che, nonostante tutto, vi sia una preoccupante sottrazione di competenze a danno dei Legislatori nazionali ⁽⁵¹⁾ e chi sostiene, invece, che la loro potenziale "discesa in campo" nell'ambito della procedura di co-decisione rischi di compromettere il precario equilibrio dei processi decisionali dei processi decisionali dell'Unione europea, già abbastanza lunghi e farraginosi ⁽⁵²⁾.

È indubbio, però, che l'attuazione dei Trattati comunitari e del diritto derivato dell'Unione abbia comportato una trasformazione dei rapporti tra Parlamenti e Governi, anche se la fase di assestamento è ancora in corso. La reazione delle istituzioni parlamentari a tale stato di cose ha sostanzialmente una direzione obbligata, che conduce ad affrontare il secondo profilo di analisi, quello delle funzioni dei Parlamenti.

Così come a livello statale si evidenzia la tendenza ad una connotazione in senso recessivo della funzione legislativa dei Parlamenti ⁽⁵³⁾ – che senz'altro è causata anche dal trasferimento di competenze all'Unione europea oltre che dall'aumento

(51) Si veda in proposito la sentenza del Tribunale costituzionale federale tedesco sul Trattato di Lisbona del 30 giugno 2009. Il testo integrale della sentenza è disponibile in lingua inglese sul sito internet del Tribunale costituzionale, <http://www.bundesverfassungsgericht.de/en/index.html>.

(52) Cfr. A. MANZELLA, *Il ruolo dei Parlamenti nazionali nella vita dell'Unione*, in *L'Unione europea nel XXI secolo. "Nel dubbio, per l'Europa"*, cit., p. 338. Meno problematico sarebbe invece, a parere dell'Autore, l'intervento dei Parlamenti degli Stati membri nelle altre procedure introdotte dal Trattato di Lisbona e per l'eventuale richiesta di riesame del progetto di atto legislativo nell'ambito della procedura di co-decisione.

(53) Cfr. N. LUPO, *The Transformation of Parliamentary Functions: Are Parliaments Still Legislative Bodies?*, in *Managing Parliaments in the 21st Century*, a cura di P. Falconer, C. Smith e C.W.R. Webster, Amsterdam-Berlin-Oxford-Tokyo-Washington, 2001, pp. 29-39. Sull'equivoco secondo cui "il fulcro del potere del Consiglio [regionale] debba necessariamente essere la funzione legislativa", cfr. R. BIN, *Il Consiglio regionale. Funzioni di indirizzo e controllo*, in *Le Istituzioni del federalismo*, 2001, p. 85-95.

dell'esercizio dei poteri normativi da parte dei Governi –, anche a livello regionale il *trend* è confermato⁽⁵⁴⁾. La valorizzazione del ruolo dei Parlamenti regionali nell'Unione, aldilà del necessario raccordo con il rispettivo Parlamento nazionale, impone un rinvolgimento dell'esercizio della funzione di controllo e indirizzo sugli Esecutivi e sulle Istituzioni dell'Unione⁽⁵⁵⁾.

Anche in considerazione della predominanza di una forma di governo parlamentare nelle Regioni dell'Unione, non vi è dubbio che i Parlamenti regionali possono incidere anzitutto sui rispettivi Governi, ad esempio ottenendo che le informazioni sui progetti comunitari siano trasmesse tempestivamente e che sia sempre richiesto il loro parere prima di definire una posizione ufficiale da tenere in Consiglio dei ministri dell'Unione, quando la materia trattata è di competenza regionale.

Per quanto riguarda, infine, la funzione “cooperativa”, accresciutasi notevolmente dietro la spinta dell'integrazione comunitaria, esistono almeno tre direzioni verso le quali è suscettibile di svilupparsi: la cooperazione tra Assemblee legislative all'interno di uno stesso ordinamento; la cooperazione con le

(54) CAMERA DEI DEPUTATI, *Il punto sulle Regioni a 7 anni dalla riforma del Titolo V della Costituzione*, Rapporto 2008 sulla legislazione in collaborazione con la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome, p. 16. Solo il 6 % degli atti adottati dai Consigli regionali italiani è costituito da leggi. Semmai, con riferimento alla funzione legislativa in senso lato, si può prevedere l'attribuzione in capo alle Assemblee legislative regionali di un potere di iniziativa legislativa, oggi custodito gelosamente dalla Commissione europea, o di impulso all'esercizio del potere di iniziativa nell'Unione, similmente a quello esercitato dal Parlamento europeo. Con l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, in assenza di una simile previsione nel diritto positivo, tali Assemblee potrebbero svolgere il ruolo di collettori nella promozione dell'iniziativa legislativa popolare europea (art. 11, par. 4, TUE). Infatti, attraverso le forme di cooperazione transfrontaliera già esistenti tra Regioni europee si potrebbero soddisfare sia il requisito demografico (un milione di cittadini) sia quello “multinazionale (la provenienza da un numero significativo di Stati membri)” per l'esercizio di tale iniziativa.

(55) Cfr. G. RIVOCCHI, *Consigli regionali e raccordi intergovernativi*, cit., e più in generale sul rapporto tra ordinamento internazionale e principio democratico R. DAHL, *Is International democracy possible?*, in *Democracy and Federalism in the European Union and the United States: Exploring Post-National Governance*, a cura di S. Fabbrini, New York, Routledge, 2005, pp. 194-204, secondo il quale “*International systems of decision-making include hierarchies, bargaining among élites, and the price system. What is conspicuously absent, or weak to the point of utter irrelevance, is effective democratic control over decision-makers*” (p. 195).

altre Assemblee legislative regionali nell'Unione; la cooperazione che istituisce una "rete interparlamentare" comunitaria.

Al momento, per quanto riguarda l'interazione "Parlamenti regionali-Camere nazionali" nella "fase ascendente" il termine entro il quale le Assemblee regionali devono esprimersi non è predeterminato, ma è fissato di volta in volta, seppur tenendo presente il limite di otto settimane a disposizione delle Camere nazionali. Un'altra tendenza è rappresentata poi dall'esistenza di rapporti bilaterali tra il Parlamento nazionale e ciascuna Assemblea regionale; ciò accade in qualche ordinamento, come in Austria, in virtù del riconoscimento di un'Assemblea regionale capofila competente per materia. Non si registrano invece casi di trasmissione di una posizione comune dei Parlamenti regionali a seguito di una loro concertazione, sebbene esistano in alcuni degli 8 Stati membri esaminati sedi di raccordo tra Assemblee regionali⁽⁵⁶⁾. Le seconde Camere, anche se non sono rappresentative delle autonomie, come la *House of Lords*, costituiscono la principale e, secondo alcuni⁽⁵⁷⁾, la sede di raccordo obbligata tra Parlamenti nazionali e regionali sugli affari comunitari. Fa eccezione in questo senso il Senato italiano, che non ha rivendicato finora alcuna particolare competenza in tema in attesa di una riforma dei regolamenti parlamentari giudicata, a parere di chi scrive, necessaria al fine di evitare il persistere di un "rapporto informale" con i Consigli regionali quando il Trattato di Lisbona entrerà in vigore.

Per quanto concerne, invece, la cooperazione tra i Parlamenti regionali nell'Unione europea, nonostante la presenza di una Conferenza che si compone esclusivamente di rappresentanti delle Assemblee legislative regionali, la CALRE, è il Comitato

(56) È il caso italiano della Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome e della c.d. "Convenzione federale (*Föderalismuskonvent*)" tedesca, istituita con la Dichiarazione di Lubecca il 31 marzo 2003 e composta dai Presidenti e dai capigruppo di tutti i Parlamenti dei *Länder*. Sulla Convenzione si veda F. PALERMO, *Il ruolo delle Assemblee legislative dei Länder nel sistema di governo tedesco: dall'emarginazione strutturale ai nuovi scenari della stagione delle riforme*, cit., pp. 192-193.

(57) Cfr. E. ÁLVAREZ CONDE, *Los Parlamentos regionales y la Unión europea: el mecanismo de alerta temprana*, cit., p. 52.

delle Regioni (CdR), dotato di maggiore forza negoziale nell'Unione, che guida la fase di sperimentazione delle procedure disciplinate nel Trattato di Lisbona attraverso "il *Network* per la sussidiarietà". Ad oggi hanno aderito al *Network* ben 96 *partner*, 56 in rappresentanza delle Regioni, dei quali 24 sono Parlamenti regionali con poteri legislativi. Al *Network* partecipano attualmente 4 Consigli regionali italiani, 4 Diete dei *Länder* austriaci, 4 Parlamenti delle Regioni e delle Comunità belghe, 4 Parlamenti autonomici, 5 Diete dei *Länder* tedeschi, l'Assemblea del Galles, il Consiglio della Contea di Åland e l'Assemblea della Regione autonoma di Madeira⁽⁵⁸⁾. Se si considerano i pareri espressi nel quadro dei *test* sulla sussidiarietà svolti dal 2005 sotto l'egida del CdR, si evince che questi sono "monopolizzati" da pochi *partner* molto impegnati e motivati, essenzialmente i *Länder* austriaci e tedeschi.

Rispetto all'ipotesi della creazione di una "rete interparlamentare comunitaria", questa è strettamente collegata, da una parte, alla riflessione innanzi presentata, circa il rafforzamento degli Esecutivi (di ogni livello di governo) come effetto del processo di integrazione comunitaria; dall'altra, si connette al tentativo di contrastare il rischio di "asimmetria informativa" che colpisce i Parlamenti a fronte della pluralità di centri decisionali esistenti, spesso al di fuori delle loro ordinarie facoltà di controllo. I Parlamenti regionali hanno cercato di accreditarsi come potenziali candidati alla *membership* della COSAC, dove sono rappresentati tanto i 27 Parlamenti nazionali dell'Unione quanto il Parlamento europeo. Il tentativo, però, non è andato a buon fine giacché nel 2004 la COSAC, in particolare i Parla-

(58) Fino ad aprile 2009, 32 sono stati i pareri adottati dai Governi e dai Parlamenti dei *Länder* tedeschi, 29 quelli attribuibili ai Governi e ai Parlamenti dei *Länder* austriaci e solo 4 quelli espressi dalle Regioni italiane. Analizzando i dati ancora più in dettaglio, in Austria i pareri sono stati resi principalmente dalla Dieta del Vorarlberg (4), dalla Dieta della Carinzia (4), tra i Parlamenti, mentre in Germania la Bassa Sassonia ha espresso ben 18 pareri (9 la Dieta e altrettanti il Governo). Tali dati sono stati resi noti da P. BURJÄGER durante il convegno organizzato sul tema de "Il Trattato di Lisbona e le Regioni: il controllo di sussidiarietà", Trento, 16-17 aprile 2009. Gli altri *partner* del *Network* sono enti locali, Regioni e associazioni di autonomie territoriali costituite sia all'interno degli Stati membri che a livello transnazionale nell'Unione europea.

menti nazionali, hanno respinto la richiesta ⁽⁵⁹⁾. Più “accondiscendente” si è mostrato il Parlamento europeo che ammette i Parlamenti regionali a partecipare, su invito, alle sedute delle sue commissioni, laddove le materie trattate siano di evidente interesse regionale.

Da quanto detto, emerge quindi un quadro composito, una sistema di relazioni nell’Unione europea nelle quali le Assemblee legislative regionali sono inserite, ma che ancora non riescono a sfruttare propriamente. L’elemento decisivo, come evidenziato, è quello dell’esercizio della funzione di controllo-indirizzo che senza dubbio trae giovamento dalla rete informativa alimentata attraverso la cooperazione con le altre Assemblee legislative dell’Unione.

(59) Si veda COSAC, *Report on the involvement of Regional Legislative Assemblies in COSAC*, XXXI COSAC, Dublin, 2004.

Studi e ricerche

La legge regionale, tra “ri-materializzazione” delle materie, sussidiarietà e resurrezione dell’interesse nazionale (*)

di Roberto Bin

Sommario

1. Obiettivi. – **2. Perché le Regioni hanno funzioni legislative? Il disegno originario...** – **3. ...e il suo fallimento.** – **4. La riforma del 2001 non centra i problemi, ma li perpetua.** – **5. La riscrittura delle “materie” esclusive e concorrenti.** – **6. Le materie residuali e la rivincita dell’interesse nazionale.** – **7. Gli effetti del principio di sussidiarietà.** – **8. Il nodo più difficile: il potere normativo degli enti locali.** – **9. Concludendo, con poco ottimismo**

1. Obiettivi

L’intento di questo scritto è di mettere in luce alcuni rilevanti problemi che emergono dall’attuale assetto delle fonti locali dopo la riforma costituzionale del 2001. Mi concentrerò in particolare su tre punti, che sembrano rappresentare i nodi più difficili da sciogliere:

- la inadeguatezza degli elenchi di “materie” per individuare le competenze legislative dei diversi livelli;
- l’assenza di un’esplicita *supremacy clause* che garantisca una equilibrata prevalenza dell’interesse unitario sulle scelte di autonomia, e la supplenza della Corte costituzionale;
- la mancanza di una qualsiasi strutturazione dell’ autonomia normativa degli enti locali.

Prima di esaminare questi punti specifici, però, appare ne-

(*) Testo di base della relazione svolta al convegno *Il ruolo della legge oggi – Modelli costituzionali ed esperienze a confronto* (Seconde Giornate italo-spagnolo-brasiliane: Palermo, 24-25 settembre 2009).

cessario premettere alcune brevi osservazioni sui motivi che hanno spinto all'introduzione delle Regioni nella Costituzione del 1948, prima, e alla riforma costituzionale del 2001, poi ⁽¹⁾. Solo così, infatti, si potrà comprendere perché i nodi che ho indicato non abbiano trovato ancora una soluzione convincente.

2. *Perché le Regioni hanno funzioni legislative? Il disegno originario...*

Perché la Costituzione ha attribuito alle Regioni la potestà legislativa? La domanda è lecita: nel sistema delle autonomie locali, Province e Comuni hanno goduto, almeno in certe fasi della storia d'Italia, di una notevole autonomia, ma mai di potere legislativo. Sono stati istituiti come snodi periferici dell'amministrazione dello Stato, le cui competenze si fondavano sulle leggi dello Stato e si svolgevano nei limiti da esse tracciati. Che il potere normativo degli enti locali si esprima tutt'oggi attraverso atti che si chiamano "regolamenti" è appunto un retaggio di questa immagine originaria, in cui è evidente l'ispirazione al modello dell'amministrazione napoleonica.

La "invenzione" delle Regioni da parte del costituente del 1948 ⁽²⁾ era motivata dal desiderio delle maggiori forze politiche presenti in Assemblea costituente, ignorare di quale esito avrebbero potuto avere le prime elezioni politiche che si sareb-

(1) Nei paragrafi 2-7 si utilizzano passi e documentazione tratti dal cap. VI di R. BIN, G. PITRUZZELLA, *Le fonti del diritto*, Torino, Giappichelli, 2009.

(2) Si può parlare di 'invenzione' sotto ogni profilo, non avendo le attuali Regioni alcuna corrispondenza con la realtà geografica, sociale, o economica: inoltre il costituente le ha "inventate" nel senso che non disponeva neppure di un modello giuridico cui ispirarsi, trattandosi di un livello di organizzazione politica non comparabile né con il modello dell'ente locale della tradizione italiana, né con quello dello Stato federale, unici modelli al tempo disponibili. Si è soliti ricordare che l'antecedente dello Stato regionale era rinvenibile al tempo nella costituzione repubblicana spagnola, che però mai aveva potuto funzionare a causa della sollevazione franchista e della conseguente guerra civile: cfr. G. AMBROSINI, *L'ordinamento regionale*, Bologna 1957. (sulla cui influenza nella costruzione del sistema regionale italiano cfr. i contributi raccolti in *Ambrosini e Sturzo. La nascita delle regioni*, a cura di N. Antonetti e U. De Siervo, Bologna 1998).

bero svolte nel nuovo ordine costituzionale, di preservarsi, in caso di sconfitta, un minimo di autonomia politica, arroccandosi nei territori in cui ognuna di esse era tradizionalmente più radicata.

Ma l'autonomia politica di un'amministrazione pubblica locale sussiste soltanto se e nella misura in cui essa possa distaccarsi dall'indirizzo politico deciso dalla maggioranza politica che occupa il parlamento nazionale e vota le "sue" leggi: perciò l'autonomia politica postula l'autonomia legislativa. È necessario infatti rompere proprio quel legame di dipendenza "napoleonica" che sottoponeva tradizionalmente l'amministrazione locale alla legge statale, e quindi all'indirizzo politico del Governo e della "sua" maggioranza.

Ciò basta a spiegare perché, nello schema tracciato dal Titolo V della Costituzione del 1948, la definizione degli ambiti di autonomia legislativa delle Regioni e dei condizionamenti che essa subisce da parte della legislazione statale acquisti un ruolo centralissimo. Non è un caso, quindi, che sia l'art. 117 Cost. – che si occupa di individuare gli ambiti di autonomia *legislativa* garantiti alle regioni – a costituire il perno attorno a cui tutto il resto ruota. E si spiega così anche perché la Costituzione si ponga il problema di regolare l'eventuale conflitto tra l'indirizzo politico espresso dalla *singola legge regionale* e l'indirizzo politico condiviso dalla maggioranza in Parlamento, individuando (con l'impugnazione della legge per conflitto di merito, di fronte alle Camere) la via procedimentale attraverso di cui far prevalere l'*interesse nazionale* ⁽³⁾.

Secondo il "vecchio" Titolo V, nell'esercizio della loro potestà legislativa le Regioni incontravano limiti di vario tipo. Ma la distinzione fondamentale correva tra i *limiti di legittimità* e il *limite di merito*: i primi ⁽⁴⁾ potevano essere fatti valere dal Go-

(3) Cfr. S. BARTOLE, *Supremazia e collaborazione nei rapporti tra Stato e Regioni*, in *Riv. trim. dir. pubbl.* 1971, p. 84 ss.

(4) I limiti di legittimità erano in parte *general*i, validi quindi per ogni tipo di legge locale, in parte *specifici* dei vari livelli di potestà, livelli che, proprio in forza di questi limiti specifici, si distinguono l'uno dall'altro.

I *limiti generali* erano comuni a tutte le Regioni perché connessi in parte alla "natura" della legge regionale come fonte primaria (il *limite costituzionale*), in parte alla "na-

verno davanti alla Corte costituzionale, dato il loro contenuto “giuridico”; mentre i secondi, consistenti in un contrasto tra indirizzi politici (di “*contrasto d’interessi*” parlava l’art. 127), non potevano essere risolti che dall’organo investito dalla più ampia rappresentanza nazionale, le Camere. Ma, come è noto, questo secondo canale non è mai stato usato: la storia istituzionale delle Regioni è stata invece caratterizzata dalla “conversione” del limite di merito in limite di legittimità, come ora si dirà ⁽⁵⁾.

3. ...e il suo fallimento

Il disegno costituzionale era chiaro e perfettamente leggibile, ma solo in astratto: nel concreto dell’esperienza attuativa esso si è dimostrato impraticabile. La sua debolezza derivava dall’idea che si potessero dividere i campi rispettivi della legge statale e della legge regionale attraverso due strumenti: l’elencazione delle *materie di competenza regionale* (essendo implicita la competenza legislativa generale e residuale dello Stato per tutto ciò che non veniva elencato) e la distinzione tra *norme di principio* (di esclusiva competenza dello Stato) e *norme di dettaglio*, ricadenti invece nella competenza della Regione.

Così definiti i confini tra le due sfere di attribuzione, era affidato alla Corte costituzionale il compito di vigilare sugli eventuali sconfinamenti, attraverso giudizi condotti in termini di pura *legittimità* (salva la possibilità, come si è detto, che eventuali, eccezionali conflitti di *merito* – e quindi di indirizzo poli-

tura” dell’ente Regione come *ente derivato* (il limite degli obblighi internazionali), *territoriale* (il limite territoriale), a *competenza limitata* (il limite delle materie).

I limiti specifici portavano a distinguere, in ragione del minore o maggiore vincolo che il legislatore regionale trovava nella legge dello Stato, tra la *potestà primaria o esclusiva*, riservata alle sole Regioni speciali, la *potestà concorrente o ripartita* (di cui si parlerà in seguito) e la *potestà attuativa o integrativa*, legata al completo rispetto della legge statale.

(5) Sull’assetto dei limiti della legge regionale prima della riforma del 2001, cfr. per tutti L. PALADIN, *Diritto regionale*, Padova 1925, p. 65 ss.

tico – venissero sottoposti alla valutazione politica delle Camere).

L'elenco delle materie contenute nell'art. 117 nel suo testo originario, così come gli elenchi formulati dagli Statuti speciali, hanno però registrato un evidente fallimento nella loro funzione di strumenti di delimitazione delle competenze. Le materie erano indicate attraverso "etichette", le quali però dicono poco o niente, sono una "*pagina bianca*" ⁽⁶⁾ che ha bisogno di essere scritta, ma senza indicazioni circa le *modalità* e le *procedure* della scrittura. La scrittura dei "contenuti" dei recipienti contraddistinti dalle etichette costituzionali è un'attività ad elevato tasso di discrezionalità "politica", cioè legislativa. Ma le "etichette" sono scritte in Costituzione a garanzia di un ordine delle competenze che non può essere modificato *ad libitum* dal legislatore ordinario: la Corte costituzionale ha dovuto perciò intraprendere un'opera incessante di ridefinizione dei contenuti, decidendo di volta in volta se la competenza oggetto di conflitto ricadesse o meno nel "contenitore".

Il legislatore statale ha "riempito" di contenuti le materie di competenza regionale soprattutto attraverso i *decreti di trasferimento delle funzioni amministrative*. Per quanto riguarda le Regioni ordinarie, sia i trasferimenti delle funzioni del 1972 ⁽⁷⁾, sia quelli del decreto legislativo 616 ⁽⁸⁾, sia i più recenti decreti "Bassanini" ⁽⁹⁾, hanno operato "ritagli" nelle materie elencate dal "vecchio" art. 117 Cost., escludendo dal trasferimento setto-

(6) L. PALADIN, *Problemi legislativi e interpretativi nella definizione delle materie di competenza regionale*, in *Foro amm.*, 1971, III, p. 3 ss., p. 39.

(7) La delega era contenuta nell'art. 17 della "legge finanziaria", ossia la legge 281/1970 che ha dato il via alla concreta operatività delle Regioni ordinarie. I decreti delegati furono emanati nel gennaio del 1971 e subito impugnati da molte Regioni. I loro ricorsi vennero però sistematicamente respinti dalla Corte costituzionale con le sent. 138 – 142 del 1972.

(8) Un unico decreto delegato che, per prescrizione della legge di delega 382/1975, trasferisce le funzioni amministrative "per settori organici" alle Regioni e agli enti locali.

(9) La legge di delega 59/1997 è stata attuata da una serie di decreti delegati di conferimento delle funzioni amministrative alle Regioni e agli enti locali (a cui si sono aggiunti decreti delegati sulla semplificazione amministrativa e sulle attribuzioni della Conferenza Stato – Regioni e della altre Conferenze), il più importante dei quali è il d.lgs. 112/1998.

ri, funzioni, compiti che lo Stato ha trattenuto a sé. La giustificazione di questi “ritagli” è stata sempre giustificata dall’esigenza di preservare le “*esigenze di disciplina unitaria*”, ossia l’“*interesse nazionale*”. Anche quando non era lo stesso elenco di materie dell’art. 117 a specificare che la competenza regionale si fermava alla parte “*di interesse regionale*” della “*materia*” (“*tramvie e linee automobilistiche di interesse regionale*”, “*viabilità, acquedotti e lavori pubblici di interesse nazionale*”), la Corte ha chiarito che “per tutte (le materie) vale la considerazione che, pur nell’ambito di una stessa espressione linguistica, non è esclusa la possibilità di identificare materie sostanzialmente diverse secondo la diversità degli interessi, regionali o sovraregionali, desumibile dall’esperienza sociale e giuridica”⁽¹⁰⁾. Valutare quali “materie” siano da sussumere sotto la medesima “espressione linguistica”, cioè sotto la stessa “etichetta” impiegata dalla Costituzione, implica quindi un’attività di ricostruzione degli interessi coinvolti e di qualificazione degli stessi in base al livello di governo competente.

La Corte era quindi chiamata a valutare se l’affermazione che una determinata funzione è “d’interesse nazionale” – e richiede perciò una disciplina unitaria – fosse o meno ragionevole: un giudizio svolto alla stregua del “variabile livello degli interessi” (quello “nazionale”, quello “regionale” e quello “esclusivamente locale” di cui parlava l’art. 118.1 Cost.), che costituiva l’antesignano dell’attuale criterio di sussidiarietà.

Ma anche l’altro strumento di ripartizione di competenze tra la legge statale e quella regionale non si sottrae alla considerazione degli interessi: ciò che è “principio” (“principio fondamentale” per le materie di competenza concorrente; ma anche “principio generale dell’ordinamento” o “norma fondamentale delle grandi riforme” per le materie su cui le Regioni speciali hanno competenza esclusiva)⁽¹¹⁾ può essere distinto da ciò che invece è norma “di dettaglio” solo in base a valutazioni svolte

(10) Sent. 138/1972.

(11) Sul limite dei principi cfr. R. TOSI, “*Principi fondamentali*” e leggi statali nelle materie di competenza regionale, Padova 1987 e M. CARLI, *Il limite dei principi fondamentali*, Torino 1992.

sul filo dell'opportunità che una determinata norma sia applicata invariata su tutto il territorio nazionale (e quindi risponda ad "esigenze unitarie", ad "interessi non frazionabili", all'"interesse nazionale", secondo espressioni sostanzialmente equivalenti impiegate dalla Corte costituzionale) oppure tollerare variazioni territoriali.

Così come l'interesse nazionale è filtrato nella definizione delle materie, esso determina anche la decisione sulla sussistenza o meno di un "principio": il costituente lo aveva immaginato come un limite di natura prettamente politica, da far valere di fronte al Parlamento in reazione a singole leggi regionali gravemente lesive dell'indirizzo politico nazionale, ma si è trasformato invece in un elemento decisivo, indispensabile alla definizione dei limiti preventivi, generali e astratti che condizionano la legittimità di ogni legge regionale e che possono essere fatti valere dal giudice delle leggi ⁽¹²⁾. In questa funzione, l'interesse nazionale può addirittura sostituirsi agli specifici limiti di legittimità: come ebbe a scrivere la Corte nella fondamentale sent. 177/1988 ⁽¹³⁾, "non si può affatto escludere che, in considerazione della rilevanza che in alcuni casi può assumere l'interesse nazionale, lo Stato possa legittimamente adottare una disciplina legislativa di dettaglio pur nell'ambito di materie attribuite in via generale alla competenza regionale (o provinciale)". Infatti l'interesse nazionale non presenta affatto un contenuto astrattamente predeterminabile né sotto il profilo sostanziale né sotto quello strutturale. Al contrario, si tratta di un concetto dal contenuto elastico e relativo, che non si può racchiudere in una definizione generale dai confini netti e chiari. Come ogni nozione dai margini incerti o mobili, che acquista un significato concreto soltanto in relazione al caso da giudicare, l'interesse nazionale può giustificare interventi del legislatore

(12) Per una ricostruzione della c.d. *conversione del limite di merito in limite di legittimità*, cfr. R. BIN, *Legge regionale*, in *Digesto disc. pubbl.*, IX, 1994.

(13) Merita di essere sottolineato che questa decisione della Corte è richiamata dalla non meno fondamentale sent. 303/2003 per sottolineare la differenza di prospettiva che la tutela delle esigenze unitarie assume nel nuovo regime costituzionale rispetto a quello precedente la riforma del 2001.

statale di ordine tanto generale e astratto quanto dettagliato e concreto. La ragione di ciò sta nel fatto che, per raggiungere lo scopo che si prefiggono, le leggi deputate a soddisfare l'interesse nazionale nelle sue mutevoli valenze non possono non seguirne sino in fondo i molteplici e vari percorsi, i quali, in taluni casi, pongono in evidenza problemi la cui risoluzione può avvenire soltanto mediante una disciplina dettagliata e puntuale.

4. *La riforma del 2001 non centra i problemi, ma li perpetua*

Il generale consenso sull'urgenza di una riforma del Titolo V della Cost. nasceva dalla constatazione del fallimento del progetto originario. La confusione tra legittimità e merito che si era venuta producendo era causata dalla fragilità degli elementi fissati nel testo costituzionale per la distinzione delle attribuzioni rispettive dello Stato e delle Regioni, distinzione che peraltro doveva essere mantenuta rigida, essendo costituzionalmente garantita e vigilata dalla Corte costituzionale. Per non venire meno al compito assegnatole dalla Costituzione, la Corte aveva dovuto penetrare sempre di più nel difficile terreno della valutazione degli interessi e della loro prevalenza, valutazione impossibile da svolgersi con gli strumenti propri della giurisdizione⁽¹⁴⁾. A parte la difficoltà che la Corte incontrava nel motivare in termini di diritto le sue valutazioni sugli interessi, le sue decisioni hanno completamente riscritto lo stesso Titolo V: alla fine degli anni '80 i rapporti tra legge statale e legge regionale non trovavano più la loro definizione in norme della Costituzione, ma in un complesso di pronunce, necessariamente disorganico come sono (e non possono non essere) le decisioni di un giudice, sempre legate al caso singolo.

Ma la riforma introdotta dalla legge cost. 3/2001, pur innovando profondamente il complesso dei rapporti tra Stato, Re-

(14) "Un penetrante e effettivo apprezzamento... del limite degli interessi... trascende infatti con ogni evidenza l'ambito del giudizio di legittimità": L. PALADIN, *op.cit.*, p. 27.

gioni ed enti locali, sembra ignorare le cause dell'insuccesso dell'assetto costituzionale originario. Spariscono gli indici più eclatanti della superiorità dell'ordinamento giuridico statale e della prevalenza dell'interesse nazionale⁽¹⁵⁾ – lo Stato è relegato ad essere uno, anzi l'ultimo, degli elementi costitutivi della Repubblica (art. 114); ogni riferimento esplicito all'interesse nazionale e alla sua prevalenza viene accuratamente cancellato; ad essere enumerate nell'art. 117 sono le competenze legislative dello Stato, mentre la clausole residuale opera a favore delle Regioni; il controllo preventivo sulle leggi regionali viene “declassato” a mera impugnazione diretta delle leggi già in vigore (art. 127) – ma non vengono rimosse le cause della debolezza del disegno originale. Si considerino i seguenti aspetti:

a) gli *elenchi delle materie* costituiscono ancora lo strumento essenziale con cui si pretende di delimitare le sfere di attribuzione legislativa. Siccome ora le materie elencate indicano, non più le competenze regionali, ma quelle assegnate allo Stato in via esclusiva o concorrente, le “etichette” usate sono in larghissima parte inedite, dato che le materie elencate dal “vecchio” art. 117 sono ormai tutte o quasi da ritenersi assorbite nel novero indefinito delle competenze attribuite in via residuale alle regioni (art. 117.4). All'intrinseca indeterminatezza delle “etichette” si aggiunge così anche l'ulteriore incertezza derivante dalla novità delle denominazioni che impedisce di sfruttare ciò che nei decenni passati si era consolidato tanto in via giurisprudenziale che legislativa. Non è un caso che la Corte, già dalle sue prime sentenze successive alla riforma, cerchi di fondarsi sul “consolidato”, ossia su quanto i precedenti decreti di trasferimento delle funzioni (e le “leggi Bassanini”, in particolare) avevano già attribuito al sistema locale. Per altro, non è neppure immaginabile che le materie di competenza statale si riempiano di contenuti concreti attraverso un processo di ricognizione simile a quello che in passato aveva dato luogo ai decreti di trasferimento delle funzioni amministrative, degli uffici,

(15) Cfr. A. BARBERA, *Chi è il custode dell'interesse nazionale?*, in *Quad. cost.* 2001, p. 345 s., e R. BIN, *L'interesse nazionale dopo la riforma: continuità dei problemi, discontinuità della giurisprudenza costituzionale*, in *Forum QC*.

delle competenze amministrative specifiche. Anzi, alcune delle etichette impiegate dall'art. 117 non rinviano affatto a precise strutture amministrative, ma indicano semmai obiettivi (la tutela della concorrenza, per esempio) o dimensioni non predefinibili di intervento legislativo (i "livelli essenziali" delle prestazioni pubbliche; il "governo del territorio"; gli ordini professionali), comunque prive di un preciso riferimento amministrativo-burocratico. Sono, insomma, etichette che non possono essere incollate su contenuti o su contenitori precisi.

b) La distinzione tra "norma di principio" e "norma di dettaglio" resta l'unico strumento con cui si possono distinguere le competenze dello Stato e delle Regioni nelle materie concorrenti ⁽¹⁶⁾. L'acritica continuità con il passato sembra totalmente ignorare quanto era venuta segnalando la faticosa esperienza della giurisprudenza costituzionale. A che serve cancellare ogni citazione dell'interesse nazionale se poi si insiste sulla contrapposizione tra principio e dettaglio che la Corte aveva concluso basarsi esclusivamente sull'equazione principio = interesse nazionale?

c) La cancellazione di qualsiasi accenno all'"interesse nazionale" dal testo costituzionale non elimina però il fondamento più profondo della prevalenza delle esigenze unitarie sulle ragioni dell'autonomia, cioè quelle "*esigenze di carattere unitario*", che – come ha affermato a suo tempo la Corte costituzionale ⁽¹⁷⁾ – "*trovano formale e solenne riconoscimento nell'art. 5 della Costituzione*". L'art. 5 non è stato toccato dalla riforma e quindi i principi che esso incorpora restano accreditati. Ciò non significa affatto che, insieme al principio, resti "pietrificato" anche tutto l'arsenale di strumenti con cui in passato esso è stato fatto operare. Per cui gli strumenti nuovi è stata la Corte a doverli individuare.

La cura delle esigenze unitarie, secondo gli insegnamenti della Corte, si attua anzitutto "*attraverso la esplicita enunciazione dei 'principi fondamentali', di cui allo stesso art. 117*".

(16) Cfr. A. D'ATENA, *La competenza legislativa concorrente*, in *Le Regioni dopo il Bing Bang*, Milano 2005, p. 129 ss.

(17) Sent. 39/1971.

Ma, a prescindere dall'ambiguità insita in ogni rinvio alla *definizione in via legislativa* dei principi fondamentali, di cui già si è detto, va comunque osservato che, dopo la riforma, lo strumento dei "principi fondamentali" resta disponibile solo per le materie "concorrenti".

Per quanto riguarda invece la potestà "residuale", le "esigenze unitarie" non possono più essere assicurate per questa via, dato che, a prendere la legge di riforma alla lettera, su tali materie lo Stato avrebbe perso ogni competenza legislativa (e regolamentare). Se lo strumentario di cui lo Stato dispone fosse davvero ridotto soltanto alle leggi ed ai regolamenti che può emanare nelle "materie" attribuite alla sua competenza esclusiva, ed alle leggi di principio nelle "materie concorrenti", è quasi inevitabile che ogni "titolo" che la nuova Costituzione offre per giustificare l'interferenza dello Stato venga un po' alla volta dilatato oltre qualsiasi ragionevole interpretazione per l'incontenibile esigenza di assicurare gli interessi unitari. Saranno estese le "etichette" delle materie dell'art. 117.2 (si pensi all'"ordine pubblico" ⁽¹⁸⁾, all'"ordinamento civile" ⁽¹⁹⁾ o all'"ambiente" ⁽²⁰⁾), amplificati i concetti di "livelli essenziali", di "prestazione", di "diritti civili e sociali", di "concorrenza", tolto ogni argine ai "principi fondamentali" nella competenza "concorrente", e forse anche "scoperto" che anche i poteri sostitutivi di cui all'art. 120.2 possono incidere sulla legislazione regionale ed avere un "risvolto positivo" ⁽²¹⁾. Come può altrimenti reggere un sistema giuridico nel quale l'intero peso dell'innovazione legislativa non poggia più, se non nelle materie enumerate, sulla legislazione statale, ma su ventidue legislatori locali?

Il desiderio della riforma costituzionale di segnare una svol-

(18) Cfr. P. BONETTI, *Ordine pubblico, sicurezza, polizia locale e immigrazione nel nuovo art. 117 Cost.*, in *Le Regioni* 2002, p. 483 ss.

(19) Cfr. E. LAMARQUE, *Regioni e ordinamento civile*, Padova 2005.

(20) Cfr. M. CECCHETTI, *Legislazione statale e legislazione regionale per la tutela dell'ambiente: niente di nuovo dopo la riforma del Titolo V?*, in *Le Regioni* 2003, p. 318 ss.

(21) Sul punto cfr. C. MAINARDIS, *Poteri sostitutivi statali e autonomia amministrativa regionale*, Milano 2007, p. 164 ss.

ta nei rapporti tra Stato, Regioni e autonomie locali non può giustificare che si ignorino i problemi che l'organizzazione di tali rapporti ha rilevato, lasciandoli privi di una soluzione. Attenuata la supremazia, il nuovo Titolo V ha "dimenticato" il problema del coordinamento e della collaborazione; del dittico "supremazia – collaborazione" ha preso in considerazione la prima parte, per attenuarne la portata, ma ha del tutto trascurato la seconda. Aver tolto ogni menzione dell'interesse nazionale e aver dimenticato ogni accenno alla collaborazione e al coordinamento non aiuta a risolvere *giuridicamente* il problema e scarica nuovamente sulla Corte costituzionale il peso di scrivere i troppi tratti mancanti al disegno costituzionale.

5. La riscrittura delle "materie" esclusive e concorrenti

L'inevitabile opera di riscrittura interpresa dalla Corte costituzionale ha iniziato dalle materie "esclusive" dell'art. 117.2. Come la dottrina aveva anticipato, era necessario distinguere tra "materie" e "non materie", con riferimento a quelle etichette che in realtà indicano un obiettivo, compiti, scopi, punti di vista da cui considerare le tematiche sociali. La Corte costituzionale ha imboccato immediatamente la stessa strada, affermando chiaramente che non tutte le materie sono realmente delle materie: *"non tutti gli ambiti materiali specificati nel secondo comma dell'art. 117 possono, in quanto tali, configurarsi come "materie" in senso stretto"*, afferma una notissima sentenza ⁽²²⁾.

La distinzione tra "ambito materiale" e "materia" separa le etichette "vuote" da quelle che invece indicano contenuti tangibili, hanno un perimetro almeno astrattamente tracciabile, sono "contenitori" rispetto ai quali è – almeno in linea di principio – accertabile se una determinata competenza stia dentro o fuori. Ma di materie di questo secondo tipo ce ne sono davvero poche: già nei primi anni di giurisprudenza applicativa del nuovo

(22) Sent. 407/2002.

assetto costituzionale, la Corte costituzionale ha polverizzato, etichetta dopo etichetta, i “contenitori” ⁽²³⁾. Già nella prima sentenza della serie, la sent. 282/2002, la Corte ha immediatamente segnato la strada, spiegando che i “livelli essenziali” non indicano “una «materia» in senso stretto”, ma “una competenza del legislatore statale idonea ad investire tutte le materie”, quindi una “materia trasversale”. È poi seguito un intero filone di sentenze relative all’ambiente, inaugurato dalla sent. 407/2002, in cui la Corte ha spiegato che l’ambiente è una “non materia” ⁽²⁴⁾.

Sulla stessa falsariga è stata ricostruita la “tutela della concorrenza”, intesa nella sua “accezione dinamica”, che attribuisce allo Stato il titolo per disporre tutti gli interventi che abbiano “rilevanza macroeconomica” ⁽²⁵⁾; la “tutela dei beni culturali”, il “coordinamento informativo statistico e informatico dei dati dell’amministrazione statale, regionale e locale” e forse persino la “difesa”, se intesa come servizio civile ⁽²⁶⁾.

L’aspetto di maggior interesse è che la Corte abbia adottato una prospettiva finalistica per individuare la “materia” in cui ricade la disposizione legislativa in discussione: “l’inquadramento in una materia piuttosto che in un’altra deve riguardare la ratio dell’intervento legislativo nel suo complesso e nei suoi aspetti fondamentali, non anche aspetti marginali o effetti riflessi dell’applicazione della norma” ⁽²⁷⁾. Le conseguenze sono duplici:

a) anzitutto, se è attraverso la prospettiva “teleologica”, “fi-

(23) Cfr. F. BENELLI, *La “materializzazione” delle materie*, Milano 2006.

(24) Negando “che possa identificarsi una “materia” in senso tecnico, qualificabile come “tutela dell’ambiente”, dal momento che non sembra configurabile come sfera di competenza statale rigorosamente circoscritta e delimitata, giacché, al contrario, essa investe e si intreccia inestricabilmente con altri interessi e competenze... (È) agevole ricavare una configurazione dell’ambiente come ‘valore’ costituzionalmente protetto, che, in quanto tale, delinea una sorta di materia ‘trasversale’, in ordine alla quale si manifestano competenze diverse, che ben possono essere regionali, spettando allo Stato le determinazioni che rispondono ad esigenze meritevoli di disciplina uniforme sull’intero territorio nazionale”.

(25) Si veda, prima tra le decisioni più significative, la sent. 14/2004.

(26) Sentt. 228/2004 e 431/2005.

(27) Sent. 30/2005.

nalistica”, degli interessi che si procede dalla legge impugnata “verso” la materia di imputazione, è chiaro che diviene assai probabile scoprire in pressoché ogni materia il suo contenuto “finalistico”. È inevitabile perciò che siano rilette in termini di “materia – funzione” o “materia – obiettivo” tante materie elencate tra quelle esclusive come pure tra quelle concorrenti ⁽²⁸⁾;

b) in secondo luogo, se la materia viene individuata in base al fine, alla *ratio* della disposizione contestata, la legittimità della disposizione stessa finisce con dipendere dal nesso di strumentalità di essa con il suo fine, ossia dal giudizio di ragionevolezza, congruità e proporzionalità ⁽²⁹⁾. Nella sent. 1/2008, per esempio, viene negata la legittimità della norma di proroga delle grandi concessioni di derivazioni idroelettriche perché essa, *“lungi dal costituire uno strumento indispensabile per tutelare e promuovere la concorrenza, contrasta con i principi comunitari e contraddice apertamente il fine (la tutela della concorrenza), che pur afferma di voler perseguire”* ⁽³⁰⁾.

Difficile è poi che una legge o una disposizione sia ispirata da un unico obiettivo. Come la Corte sottolinea nella gran maggioranza delle sue decisioni, le disposizioni sottoposte al suo giudizio si collocano per lo più in una zona in cui si *“intrecciano più interessi”* e quindi si sovrappongono più competenze:

(28) Quali, per es., il “coordinamento della finanza pubblica” (sent. 414/2004), o “sviluppo della cultura” (sent. 307/2004), la “ricerca scientifica” (sent. 423/2004, 31/2005), l’edilizia residenziale pubblica (94/2007).

(29) Si vedano per es. le sentt. 14 e 272/2004, in cui la Corte, ragionando in genere sulle materie – funzione, e in particolare sulla tutela della concorrenza, riconosce nel *“criterio della proporzionalità e dell’adeguatezza”* il fattore “essenziale per definire l’ambito di operatività della competenza legislativa statale” e conseguentemente la legittimità dei relativi interventi statali. Nella immediatamente successiva sent. 345/2004 si aggiunge, sempre a proposito della tutela della concorrenza, che “la norma statale che imponesse una disciplina tanto dettagliata da risultare non proporzionata rispetto all’obiettivo della tutela della concorrenza costituirebbe una illegittima compressione dell’autonomia regionale”. Anche nella sent. 285/2005, a proposito della promozione delle attività culturali, si ritiene legittima la disciplina in esame perché “si connota come mezzo a fine rispetto alla natura delle attività medesime”. Esempi ulteriori si possono rinvenire nella sent. 4/2004, in materia di coordinamento finanziario, nelle sentt. 401 (codice degli appalti) e 430/2007 (vendita dei farmaci), nella sent. 326/2008.

(30) Per un accenno in questo senso v. anche, a proposito degli aiuti di Stato, sent. 63/2008.

anzi, “nelle materie in cui ha primario rilievo il profilo finalistico della disciplina, la coesistenza di competenze normative rappresenta la generalità dei casi” ⁽³¹⁾.

C'è però un altro aspetto da considerare. Il criterio finalistico può concorrere ad individuare la materia più direttamente coinvolta, attraverso l'impiego di un “criterio di prevalenza”, di cui la Corte tende a far uso sempre più frequente ⁽³²⁾. Si tratta di valutare se il “nucleo essenziale” della disposizione in questione, ovviamente concepito in termini di “interessi” e di finalità perseguiti, ricada o meno in una determinata materia. Se

(31) Sent. 232/2005.

(32) Sent. 370/2003 (in riferimento agli asili nido, “in relazione alle funzioni educative e formative riconosciute loro, nonché in considerazione della finalità di rispondere alle esigenze dei genitori lavoratori, è indubbio che, utilizzando un *criterio di prevalenza*, la relativa disciplina non possa che ricadere nell'ambito della materia dell'istruzione...”, nonché per alcuni profili nella materia della tutela del lavoro); sent. 50/2005 (prevalenza degli aspetti privatistici e previdenziali nei contratti a contenuto formativo); sent. 234/2005 (prevalenza degli aspetti privatistici nelle agevolazioni all'emersione dell'economia sommersa); sent. 59/2006 (il divieto di fumo nei locali pubblici ricade in prevalenza nella tutela della salute); sent. 181/2006 (nel conferimento degli incarichi di direzione delle strutture sanitarie prevale la tutela della salute); sent. 213/2006 (sulla prevalenza della materia residuale “pesca”); sent. 222/2006 (la disciplina dei cani di razze con un particolare potenziale di aggressività, ricade in prevalenza nell' “ordine pubblico e sicurezza”); sent. 422/2006 (nel regime delle incompatibilità dei direttori degli istituti IRCCS prevale la tutela della salute); sent. 401/2007 (prevalenza della tutela della concorrenza nella disciplina degli appalti e dell'ordinamento civile in quella dell'esecuzione del contratto); sent. 430/2007 (prevalenza della tutela della salute nella disciplina della vendita dei farmaci); sent. 326/2008 (le limitazioni alle società partecipate da Regioni ed enti locali per lo svolgimento di funzioni amministrative o attività strumentali alle stesse rientrano “nella materia - definita *prevalentemente* in base all'oggetto - «ordinamento civile», perché mira(n) a definire il regime giuridico di soggetti di diritto privato e a tracciare il confine tra attività amministrativa e attività di persone giuridiche private”); sent. 368/2008 (la denominazione dei vini non ricade nell'agricoltura perché altre sono le materie prevalenti); sent. 88/2009 (nella disciplina del collegamento degli impianti alimentati da fonti rinnovabili alla rete elettrica prevale la tutela della concorrenza).

In dottrina cfr. R. BIN, *I criteri di individuazione delle materie*, in *Le Regioni* 2006, p. 889 ss., nonché M. BELLETTI, *I criteri seguiti dalla Consulta nella definizione delle competenze di Stato e Regioni ed il superamento del riparto per materie*, ivi, p. 903 ss., p. 920 ss. e E. BUOSO, *Concorso di competenze, clausole di prevalenza e competenze prevalenti*, in *Le Regioni* 2008, p. 61 ss., che giustamente rilevano come l'evoluzione della giurisprudenza costituzionale porti il criterio della prevalenza ad estendere le competenze dello Stato. Su questa tendenza cfr. anche da ultimo R. BIN, *Prevalenza senza criterio*. Nota alla sent. 411/2008, in *Le Regioni*, 2009.

la risposta è positiva, può trattarsi di un argomento assorbente, nel senso che si potrà applicare integralmente la disciplina costituzionale di quel tipo di competenza: così, se la prevalenza è data ad una materia esclusiva dello Stato, questo potrà esercitare su di essa anche il potere regolamentare⁽³³⁾ o istituire e gestire fondi finanziari.

Ma non sempre l'intreccio delle competenze può consentire di individuare un interesse dominante e quindi la materia prevalente. In questi casi anche la competenza esclusiva dello Stato deve subire dei temperamenti. Due sono le vie indicate dalla Corte costituzionale.

La prima è la *leale collaborazione*. Essa però è prescritta come "*reciproco coinvolgimento istituzionale*" e "*necessario coordinamento dei livelli di governo statale e regionale*"⁽³⁴⁾ sul piano delle attività amministrative previste dalle leggi (ed essenzialmente dalle leggi statali⁽³⁵⁾), per cui non assume particolare rilevanza per ciò che riguarda il riparto delle funzioni legislative. Per queste è aperta invece l'altra via.

Quando la legge statale affronta oggetti su cui si registra un'interferenza tra più interessi, e perciò una sovrapposizione di competenze statali e regionali, senza che sia possibile determinare quale sia la competenza prevalente, la legge statale e la legge regionale si trovano in una situazione di oggettiva concorrenza. Ciò è particolarmente evidente quando entrano in gioco le "*materie trasversali*": muovendo da una sua competenza esclusiva, la legge dello Stato detta norme che si proietta-

(33) Si veda in particolare la sent. 401/2007 sul "codice degli appalti". Questa pronuncia sembra voler rafforzare il carattere "esclusivo" della competenza statale quando il criterio di prevalenza sembra indiscutibile, in modo da arginare lo "scivolamento" della competenza esclusiva verso lo schema della potestà concorrente, di cui si dirà subito dopo nel testo. Cfr. R. BIN, *Alla ricerca della materia perduta*, in *Le Regioni* 2008, p. 398 ss.

(34) Sent. 213/2006.

(35) Infatti, nei giudizi che hanno ad oggetto leggi regionali, il principio di leale cooperazione è citato come elemento del contesto istituzionale (si vedano ad es. le sent. 62 e 431/2005, 213/2006), oppure per giustificare la richiesta d'informazioni o dato rivolta dalla Regione ad organi statali (per es. sentt. 327/2003 e 46/2006); ma è del tutto eccezionale che su di esso si siano fondate decisioni di accoglimento (vedi però sent. 378/2005 sulla annosa questione della nomina dell'autorità portuale).

no su materie concorrenti od anche residuali, ma non possono paralizzare la legislazione regionale o sottoporla ad una disciplina *“marcatamente dettagliata”* ⁽³⁶⁾. Le Regioni potranno emanare la propria disciplina legislativa trovando nella legge dello Stato il solo limite dei *“principi fondamentali”*. Anzi, non è affatto escluso che le Regioni, muovendo dalle proprie competenze, finiscano con dettare norme che ricadono *anche* nelle materie esclusive dello Stato.

Ciò accade con particolare evidenza quando le materie esclusive richiamano *“valori costituzionali”* che non impegnano solo lo Stato, ma ogni componente della Repubblica, e quindi anche le Regioni. Se l'ambiente, la libertà del mercato e della concorrenza, la tutela dei beni culturali, la ricerca scientifica sono *“valori”* costituzionali, essi si impongono e debbono essere perseguiti anche dalle legislazione regionale. Le *“materie trasversali”* portano lo Stato a *“invadere”* ambiti materiali regionali, ma consentono altresì alle Regioni, muovendo dalle attribuzioni loro riconosciute dalla Costituzione, di emanare leggi che oltrepassano la membrana che avvolge le competenze statali, anche se esse sono definite *“esclusive”*. Il che vuol semplicemente dire che quelle competenze non sono più esclusive.

Ma anche quando non ci si trovi di fronte a *“materie-valore”*, la normale situazione di intreccio di competenze consente ampie zone di sovrapposizione tra norme statali e norme regionali. Lo si può riscontrare in materie apparentemente solide come l'*“immigrazione”* e la *“difesa”*: nel primo caso, *“va tenuto conto del fatto che l'intervento pubblico non può limitarsi al controllo dell'ingresso e del soggiorno degli stranieri sul territorio nazionale”* – nucleo duro della competenza esclusiva dello Stato – *“ma deve anche necessariamente considerare altri ambiti – dall'assistenza sociale all'istruzione, dalla salute all'abitazione – che coinvolgono competenze normative, alcune attribuite allo Stato ed altre attribuite alle Regioni”* ⁽³⁷⁾; nel secondo caso, *“la riserva allo Stato della competenza a discipli-*

(36) L'espressione è della sent. 162/2007.

(37) Sent. 156/2006: negli stessi termini sent. 300/2005.

nare il servizio civile nazionale... non comporta però che ogni aspetto dell'attività dei cittadini che svolgono detto servizio ricada nella competenza statale"; sussistono aspetti organizzativi e procedurali del servizio che comportano "lo svolgimento di attività che investono i più diversi ambiti materiali, come l'assistenza sociale, la tutela dell'ambiente, la protezione civile: attività che, per gli aspetti di rilevanza pubblicistica, restano soggette alla disciplina dettata dall'ente rispettivamente competente, e dunque, se del caso, alla legislazione regionale o alla normativa degli enti locali, fatte salve le sole specificità direttamente connesse alla struttura organizzativa del servizio e alle regole previste per l'accesso ad esso" (38).

Fermo restando il *nucleo duro della competenza esclusiva* dello Stato, su cui la legge regionale non può interferire e lo Stato ha invece piena competenza, anche regolamentare, nelle zone più a margine, nelle quali la legge dello Stato si sovrappone alla legislazione regionale, la seconda deve rispettare i principi fondamentali stabiliti dalla prima. È lo schema della concorrenza quello che in fondo si applica, con la conseguente inevitabile incertezza circa l'individuazione dei "principi". La Corte costituzionale, in alcune sue sentenze, ha individuato come sicuro principio non modificabile dalla legge regionale nelle norme che fissano un "*punto di equilibrio*" tra interessi costituzionalmente rilevanti (39). Quando la legge statale intervenga fissando standard, limiti o valori di riferimento, al fine di assicurare il bilanciamento tra diversi interessi costituzionali (per es., tra la tutela della salute e la libera iniziativa economica), lo spazio entro il quale può muoversi la legge regionale ne resta definitivamente delimitato. È ovvio inoltre che, agendo lo Stato sulla "base giuridica" che gli assegna la competenza esclusiva, non gli sarà precluso né d'imporre alle Regioni anche norme di dettaglio, né di trattenere specifiche funzioni amministrative, come viceversa accade quando la norma costituzionale indica competenze "concorrenti" o "residuali" (40).

(38) Sent. 228/2004. Nello stesso senso sent. 431/2005.

(39) Così sentt. 307 e 331/2003, 116 e 248/2006.

(40) Significativa a questo proposito è la sottolineatura, che la Corte compie nella

6. Le materie residuali e la rivincita dell'interesse nazionale

L'interpretazione delle "etichette" delle materie concorrenti non è certo meno ardua della ricostruzione delle materie "esclusive". Benché buona parte di queste materie sia inedita, ossia non abbia corrispondenza con l'elenco delle materie del "vecchio" art. 117 Cost., non si è ritenuto necessario procedere con un apposito *trasferimento delle funzioni amministrative*, in modo di "riempire" di contenuti formule che assai spesso sono di difficilissima comprensione. Ci si è limitati, in attuazione parzialissima della delega contenuta nella legge 131/2003, ad emanare tre decreti di "*Ricognizione dei principi fondamentali*" in tre materie concorrenti, le "professioni", l' "armonizzazione dei bilanci pubblici" e le "banche di carattere regionale" ⁽⁴¹⁾: la lettura di tali decreti ne testimonia la sostanziale inutilità.

A parte qualche più specifico problema di comprensione delle materie ⁽⁴²⁾, la Corte si è mossa utilizzando a pieno la ricognizione delle funzioni amministrative già trasferite in passato alle Regioni e agli enti locali, sul presupposto che la riforma costituzionale non possa essere interpretata nel senso di revocare le attribuzioni già conferite alle Regioni in precedenza ⁽⁴³⁾. Ma soprattutto la Corte ha privilegiato le materie "nominate"

sent. 279/2005, della distinzione – nell'ambito dei poteri legislativi che allo Stato spettano in materia di istruzione scolastica – tra i "principi fondamentali" della competenza concorrente ex art. 117.3 e le "norme generali" che gli spettano ex art. 117.2, lett. n): "le norme generali... si differenziano, nell'ambito della stessa materia, dai principi fondamentali i quali, pur sorretti da esigenze unitarie, non esauriscono in se stessi la loro operatività, ma informano, diversamente dalle prime, altre norme, più o meno numerose".

(41) Si tratta, nell'ordine, dei decreti legislativi nn. 30, 170 e 171/2006.

(42) Per esempio, il problema di conciliare le "norme generali sull'istruzione", attribuite dalla lett. n) dell'art. 117.2 alla competenza esclusiva, con i "principi fondamentali" in materia di istruzione spettanti allo Stato ex art. 117.3 (su questo problema v. sent. 279/2005, già citata).

(43) Si vedano per es. le sentt. 94/2003 (in materia di beni culturali), 241/2003 (credito sportivo), 324/2003 (ordinamento della comunicazione), 327/2003 (protezione civile), 270/2005 (istituti di ricovero a carattere scientifico). Il divieto di procedere in senso inverso rispetto agli spazi di autonomia già riconosciuti dalle leggi statali in vigore alle Regioni e agli enti locali è espressamente enunciato a proposito dell'autonomia finanziaria delle Regioni (sent. 37/2004 e 222/2005).

rispetto a quelle “innominate”.

La premessa, per altro indiscutibile, è che non ogni “oggetto” non espressamente elencato tra le materie “esclusive” o “concorrenti” debba essere attribuito alla potestà legislativa residuale delle Regioni. Questa è stata la reazione anche ad un atteggiamento un po’ capzioso delle Regioni stesse, che hanno sistematicamente contestato qualsiasi “estensione” interpretativa della materie enumerate nell’art. 117. Sicché sarebbero rimasti estranei ad essi settori come l’industria, la cinematografia, i lavori pubblici, la programmazione delle infrastrutture territoriali e l’infinito elenco di possibili oggetti, attività, funzioni, competenze che non sono specificamente citati nei due elenchi del riformato art. 117 Cost.

La Corte ha proceduto in direzione diametralmente opposta, dilatando l’area di riferimento sia delle materie “esclusive” che di quelle “concorrenti” ed applicando anche a queste seconde quei *criteri di interpretazione teleologica e di prevalenza* di un interesse sull’altro che abbiamo già visto applicati alle prime ⁽⁴⁴⁾. Il risultato è stato anzitutto il rigonfiamento della portata di etichette “nuove” come il “governo del territorio” sino a ricomprendervi materie “vecchie” come l’urbanistica ⁽⁴⁵⁾ e l’edilizia residenziale ⁽⁴⁶⁾. Si sono dissolte poi alcune vecchie denominazioni che si erano affermate più come indicazioni dei “settori omogenei” che di singole materie: così la Corte ha destrutturato la locuzione “sviluppo economico”, affermando che essa “*costituisce una espressione di sintesi, meramente descrittiva, che comprende e rinvia ad una pluralità di materie*” ⁽⁴⁷⁾. Anche alcune “materie” del vecchio art. 117 sono state derubricate a “non-materie”: è quanto è accaduto ai lavori pubblici, che la Corte ridefinisce come “*ambiti di legislazione che non integrano una vera e propria materia, ma si qualificano a seconda dell’oggetto al quale afferiscono e pertanto possono essere a-*

(44) Cfr. S. PARISI, *Potestà residuale e «neutralizzazione» della riforma del Titolo V*, in *Scritti in onore di Michele Scudiero*, III, Napoli 2008, p. 1597 ss.

(45) Sent. 303/2003.

(46) Sent. 362/2003.

(47) Sent. 165/2007.

scritti di volta in volta a potestà legislative esclusive dello Stato ovvero a potestà legislative concorrenti" ⁽⁴⁸⁾. Si affaccia la categoria delle "materie strumentali", ossia di quelle competenze che non costituiscono un autonomo titolo di competenza ma sono serventi rispetto agli interventi legislativi intrapresi nelle vere e proprie materie. È quanto accade per esempio, oltre ai lavori pubblici (che possono attenersi alla salute, all'istruzione, allo sport ecc.), anche alle funzioni di vigilanza ⁽⁴⁹⁾, al potere sanzionatorio ⁽⁵⁰⁾, all'"impresa" ⁽⁵¹⁾ e, sul versante delle competenze statali, all'"ordinamento e organizzazione amministrativa degli enti pubblici nazionali" – che non è un titolo di competenza "trasversale", ma consente allo Stato di prevedere e disciplinare enti pubblici nazionali solo nelle sue materie di competenza esclusiva ⁽⁵²⁾.

Si spiega così perché il riconoscimento di "materie residue" sia nella giurisprudenza costituzionale tutt'altro che frequente: se ne parla a proposito del "commercio", dell'"agricoltura", del "turismo" e dell'agriturismo, dell' "istruzione e formazione professionale", dell'artigianato, della pesca, degli incentivi alle imprese (purché di scarso valore), dell'ordinamento delle Comunità montane, delle "politiche sociali", i "servizi pubblici locali" e, ovviamente, dell'ordinamento degli uffici regionali.

Ma il tentativo di elencare le "materie" di competenza residuale delle Regioni è di ben scarsa utilità. La "residualità" rappresenta, più che un determinato novero di materie, una tecnica di individuazione dei livelli e degli ambiti di competenza: solo attraverso una progressiva restrizione dell'incidenza di altri interessi (e perciò di altre "materie") sull'oggetto in discussione si può arrivare ad affermare che sussista una "materia" di competenza residuale delle Regioni. Nessuna di queste materie però costituisce di per sé un ambito di intervento legislativo riservato alle Regioni: in primo luogo a ciò si oppone la frequente so-

(48) Sent. 303/2003, già più volte citata.

(49) Sent. 106/2006.

(50) Sent. 12/2004.

(51) Sent. 63/2008.

(52) Sent. 256/2007.

vrapposizione di interessi e, quindi, di competenze concorrenti o esclusive dello Stato; in secondo luogo, l'esercizio della potestà legislativa delle Regioni deve sempre fare i conti con le competenze "trasversali" dello Stato (per es., tutte le competenze relative allo "sviluppo economico" hanno come perenne contro-interesse la tutela della concorrenza); in terzo luogo, quando non soccorrano altri possibili titoli di intervento dello Stato, questi può comunque intervenire "attraendo in sussidiarietà" le funzioni che possono evocare esigenze di disciplina unitaria.

7. Gli effetti del principio di sussidiarietà

La "chiamata in sussidiarietà" è una possibilità riconosciuta allo Stato dalla nota sent. 303/2003. Decidendo dei ricorsi di molte Regioni contro la c.d. "legge – obiettivo", che disciplinava le procedure per la pianificazione e la progettazione delle "grandi infrastrutture", la Corte costituzionale introduce uno strumento di tutela delle "esigenze unitarie" legandolo strettamente al principio di sussidiarietà. In nessun sistema regionale o federale – spiega la Corte – può mancare un congegno costituzionale che consenta di perseguire "istanze unitarie" derogando al normale ordine delle competenze quando occorranzo circostanze che richiedono unificazione delle decisioni e coordinamento dei livelli di governo (*principio di unità*: art. 5 Cost.).

Questo meccanismo è individuato dalla Corte nel *principio di sussidiarietà*: esso è affermato dall'art. 118 con riferimento alle sole funzioni amministrative, e consente allo Stato di attrarre compiti che non siano adeguatamente (*principio di adeguatezza*) esercitabili a livello regionale (o sub-regionale); ma il *principio di legalità* impone che le funzioni amministrative debbano fondarsi su un'apposita norma di legge, che attribuisca e regoli la funzione stessa; per cui il principio di sussidiarietà autorizza lo Stato a emanare *norme legislative* che attribuiscono allo Stato stesso e disciplinino lo svolgimento di quelle compe-

tenze amministrative che altrimenti, in base al riparto costituzionale delle funzioni, non gli spetterebbero; ciò è tollerabile se e soltanto se le funzioni attratte siano proporzionate alle esigenze unitarie che ispirano la legge (*principio di proporzionalità*) e se la legge statale coinvolga le Regioni o la Regione interessata nella co-decisione degli interventi, attraverso procedure di *intesa* (*principio di leale cooperazione*).

Come si vede, la sent. 303/2003 affronta il nodo del coordinamento che la riforma del 2001 aveva del tutto trascurato. Naturalmente si è aperta così una porta che consente allo Stato di attrarre a sé una pluralità di funzioni amministrative ⁽⁵³⁾, inclusa l'istituzione di organismi ⁽⁵⁴⁾, la gestione di fondi ⁽⁵⁵⁾ e l'emanazione di regolamenti ⁽⁵⁶⁾. La Corte ha annunciato un controllo severo sui presupposti della "attrazione" di funzioni e sulla proporzionalità tra lo strumento predisposto e le esigenze di esercizio unitario delle funzioni; ed esercita il controllo soprattutto per ciò che riguarda il vincolo della "leale cooperazione", ossia per verificare che la legge statale preveda un coinvolgimento delle Regioni al livello più alto di cooperazione, ossia con l'*intesa*, perché è attraverso il canale della codecisione che si riesce a giustificare l'esercizio da parte degli organi statali di funzioni amministrative ricadenti in materie concorrenti o residuali.

C'è da aggiungere però che la "chiamata in sussidiarietà" si pone a su volta come strumento "residuale": entra in gioco quando la riserva statale di funzioni amministrative non sia giustificabile in nome di altre materie "trasversali", quali – soprattutto – la tutela della concorrenza, l'ordinamento civile e la determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni pubbliche. La giurisprudenza costituzionale più recente – che rivela

(53) Si vedano per es. le sentt. 6 e 233/2004, 31, 151 e 285/2005, 88 e 165/2007, 166/2008.

(54) Sentt. 363/2003 (Italia-lavoro Spa), 270/2005 (trasformazione degli IRCCS), 214/2006 (trasformazione dell'ENIT), 165/2007 (Agenzia per la diffusione delle tecnologie per l'innovazione), 76/2009 (Dipartimento per lo sviluppo e la competitività del turismo).

(55) Sentt. 50 e 242/2005, 168/2008.

(56) Sent. 76/2009.

un'accentuata svolta "centralista" – sembra privilegiare queste ultime, per le quali il già descritto *criterio di prevalenza* giustifica la riserva di competenza allo Stato, piuttosto che la "chiamata in sussidiarietà": ciò probabilmente perché la sent. 303/2003 ha posto delle condizioni piuttosto severe all'operatività del principio di sussidiarietà (soprattutto l'obbligo d'intesa e il divieto di emanare regolamenti amministrativi e di gestire fondi finanziari), che invece possono essere escluse se lo Stato può vantare la "prevalenza" della sua competenza esclusiva. Ma su questo punto ritornerò nelle conclusioni.

8. Il nodo più difficile: il potere normativo degli enti locali

Il nuovo testo dell'art. 117, sesto comma, stabilisce che *"la potestà regolamentare spetta allo Stato nelle materie di legislazione esclusiva, salva delega alle Regioni. La potestà regolamentare spetta alle Regioni in ogni altra materia. I Comuni, le Province e le Città metropolitane hanno potestà regolamentare in ordine alla disciplina dell'organizzazione e dello svolgimento delle funzioni loro attribuite"*.

Con questa previsione la Costituzione ha disegnato un parallelo tra la legge ed il regolamento per quanto riguarda il riparto del potere regolamentare tra Stato e Regioni. Però, siccome tale riparto si basa sulla individuazione delle materie, esso soffre di tutte le difficoltà che abbiamo appena riscontrato.

Sin che si guardi all'ordinamento dello Stato e a quello regionale, tra la legge ed il regolamento dello stesso livello di governo sembra continuare ad operare il principio gerarchico, mentre in linea di principio non dovrebbero esistere casi di sovrapposizione tra la legge di un livello e il regolamento dell'altro (anche se nella prassi ciò talvolta accade ⁽⁵⁷⁾) perché tra di essi vale il principio della *separazione delle competenze*. Questo però non opera nei rapporti tra fonti normative statali e

(57) Specie perché la giurisprudenza costituzionale ha ammesso l'attrazione in via sussidiaria allo Stato anche della competenza regolamentare: cfr. per es. sentt. 151/2005 e 214/2006.

regionali, da un lato, e regolamenti locali, dall'altro.

L'art. 117.6 Cost. attribuisce agli enti locali la potestà regolamentare *"in ordine alla disciplina dell'organizzazione e dello svolgimento delle funzioni loro attribuite"*. La Corte costituzionale, in una delle rare occasioni in cui ha potuto esprimersi sul tema, ha offerto un'interpretazione piuttosto rigida di questa attribuzione, dichiarando illegittima la legge regionale che prevedeva l'emanazione di un regolamento regionale cedevole in attesa che i comuni di dotassero di proprie discipline regolamentari: *"solo questi ultimi possono – come espressamente affermato nell'ultimo periodo del sesto comma dell'art. 117 Cost. – adottare i regolamenti relativi all'organizzazione e all'esercizio delle funzioni loro affidate dalle Regioni"* ⁽⁵⁸⁾.

Si tratta di una sorta di "riserva di regolamento" a favore degli enti locali, sia pure limitata alle funzioni amministrative ad essi discrezionalmente conferite dalla legge statale o regionale. C'è da chiedersi perciò se questa riserva operi soltanto nei confronti delle *fonti regolamentari* dei livelli superiori di governo, o protegga l'autonomia normativa locale anche da eventuali norme procedurali o organizzative contenute nella *legge*, statale o regionale che sia.

In questione, come si può capire, è la "tenuta" del tradizionale principio di gerarchia, che riassume il rapporto storico tra Governo ed enti locali: cioè la continuità gerarchica tra Ministro e ufficio periferico e la sua proiezione sul piano delle fonti, che traccia il *continuum* discendente legge – regolamento governativo – regolamento locale. È una visione che da tempo può dirsi superata dalla stessa legislazione ordinaria, almeno da quando cioè la legge 142/1990 aveva definito il Comune (ed anche la Provincia, in parallelo) come *"l'ente locale che rappresenta la propria comunità"*, attribuendogli *"tutte le funzioni amministrative che riguardano la popolazione ed il territorio"*

(58) Sent. 246/2006, sulla quale si vedano le diverse valutazioni date da A. RUGGERI, *La Corte, i regolamenti di autonomia locale e le oscillazioni della "logica" sistemica* (a "prima lettura" di Corte cost. n. 246 del 2006) e G. DI COSIMO, *Norme cedevoli: un genere, due specie*, entrambe pubblicate su *Le Regioni* 2007, risp. 172 ss. e 168 ss.

comunale". Se le funzioni del Comune sono disancorate da una specifica attribuzione legislativa di competenza, se perciò l'ente locale può liberamente predisporre attività e servizi che riguardano la propria comunità, il principio di legalità – quello stesso che la sent. 303/2003 ha richiamato per giustificare l'attrazione al centro delle competenze legislative necessarie a "coprire" le funzioni amministrative "chiamate in sussidiarietà" – va comunque salvaguardato. Non basta una generica attribuzione di responsabilità come quella contenuta nella legge 142 (che può soddisfare al più un assai blando principio di *legalità formale*): ci vuole comunque un atto normativo che disciplini l'esercizio in concreto delle attività, delle opere, dei servizi che l'ente locale intende intraprendere. Quest'atto non può che essere il regolamento comunale.

Lo schema della gerarchia tra legge (statale o regionale) e regolamento locale appartiene ormai ad una visione *ancien régime*, in cui si fa torto al ruolo politico e alla struttura democratica dei Comuni, ed alla stessa attribuzione ad essi della rappresentanza degli interessi generali della collettività: altrimenti si mantiene fisso il principio ottocentesco per cui gli enti locali godono solo di un'autonomia regolamentare "nei limiti delle leggi", ossia gerarchicamente subordinata all'indirizzo politico espresso (con legge) dal Parlamento nazionale e (con legge regionale) dalle assemblee regionali.

La dottrina non è ancora riuscita a venire a capo di questo problema, che è davvero complicato. Anche perché la competenza regolamentare assegnata (e, a quanto dice la Corte costituzionale, garantita) dall'art. 117.6, è una "*competenza funzionale*", che segue le sorti della funzione amministrativa conferita all'ente locale dalla legge. Siccome il conferimento di tale funzione amministrativa non dipende da decisioni del tutto discrezionali del legislatore, perché l'art. 118 Cost. indica il principio di sussidiarietà (con i suoi corollari) come criterio direttivo, è chiaro che gli enti locali potranno appellarsi a quel principio per difendere il proprio potere regolamentare locale ⁽⁵⁹⁾, facen-

(59) Cfr. S. PARISI, *Il "posto" delle fonti locali nel sistema*, in *Le Regioni*, 2008, 174.

do valere una sorta di “presunzione relativa di competenza”⁽⁶⁰⁾ a loro favore. Insomma, i regolamenti locali sono riconosciuti dalla Costituzione e garantiti dal principio di sussidiarietà: ma come essi facciano “sistema” con il resto delle fonti è ancora un problema irrisolto.

9. *Concludendo, con poco ottimismo*

Come tutti ormai hanno riconosciuto, inclusi i suoi autori, la riforma costituzionale del 2001 ha subito fallimento, perché non è stata capace di risolvere alcuno dei problemi affiorati nella gestione della Costituzione del 1948, ed anzi ne ha aperti di nuovi. D'altra parte, nessuno dei progetti di “riforma della riforma” – tutti fortunatamente a loro volta falliti – si mostrava capace di far meglio. Non c'è da meravigliarsi, perché nessuno dei governi che si sono succeduti nell'ultimo decennio si è rivelato particolarmente interessato al potenziamento del ruolo delle autonomie né al miglioramento della chiarezza del “sistema” dei rapporti tra livelli di governo. Nonostante i propositi “federalisti” da tutti proclamati, i governi hanno fatto a gara a chi proponeva le leggi più centraliste e impugnava con più sistematica acrimonia qualsiasi legge regionale minimamente innovativa.

All'inizio è stata la Corte costituzionale a scrivere pagine di ragione e di chiarezza su come andava consolidata la nuova disciplina costituzionale, anche se non sempre i commentatori hanno mostrato di apprezzarne gli sforzi. Ma lo ha fatto sinché i suoi giudici hanno avvertito la delicatezza del loro compito ed hanno avuto le capacità tecniche di infilare un tassello alla volta in una costruzione che si sviluppava cercando di mantenersi in equilibrio. Ma anche questa fase sembra ormai tramontata. Basti osservare a come la Corte stia “rimaterializzando” le materie che in un primo tempo aveva così abilmente “smaterializzato”.

(60) Cfr. R. TOSI, *Sui rapporti tra fonti regionali e fonti locali*, in *Le Regioni*, 2002, 967.

Riconsolidare la definizione delle materie – si badi – non è un’opera di rafforzamento del sistema, ma di smantellamento di una felice intuizione iniziale della giurisprudenza costituzionale, che aveva avuto il suo acme nella sent. 303/2003. L’intuizione era questa: un sistema multilivello deve basarsi sulla cooperazione interistituzionale molto di più che sulla separazione netta dei compiti e la difesa giudiziaria dei rispettivi *dominia*. La “smaterializzazione” era funzionale a questa strategia, perché rendeva incerti i confini delle attribuzioni, riconosceva la normale sovrapposizione delle competenze e ribadiva la centralità delle procedure collaborative.

Inoltre la Corte approfittava della novità rappresentata dalla riforma per liberarsi dell’ingrato compito assolto per tutti gli anni precedenti, quello di *fingere* di risolvere i tanti conflitti applicando un criterio legale, mentre l’interesse nazionale – unico criterio con cui di fatto operava – non lo era affatto. L’attenuazione della “supremazia” dello Stato, riassunta nell’emblema dell’interesse nazionale, ormai cancellato dal testo costituzionale, non poteva che accompagnarsi al rafforzamento dell’obbligo di cooperazione ⁽⁶¹⁾: la “smaterializzazione” era un passo strategico in questa direzione e un incentivo a sviluppare con sistematicità procedure di collaborazione.

Oggi assistiamo ad un evidente inversione del processo. Negli ultimi tempi la Corte sembra aver perso quella sensibilità e quella “cultura progettuale” che erano state capaci di offrire, passo dopo passo, una fisionomia decifrabile al Titolo V. Oggi è l’applicazione del “criterio della prevalenza” a costituire il principale indirizzo che orienta la Corte, e la orienta sempre nel senso di rafforzare le competenze dello Stato.

Come la Corte aveva spiegato già nella sent. 50/2005, il criterio di prevalenza serve a coordinare le competenze esclusive dello Stato con quelle regionali: tutto dipende dalla possibilità di collocare in una determinata materia il “*nucleo essenziale*” della disciplina contesa, che va ricostruito sulla base della *ratio*

(61) Era quanto avevo cercato di anticipare in *L’interesse nazionale dopo la riforma*, cit.

della disciplina stessa, badando ai suoi “*aspetti fondamentali*”, non anche agli “*aspetti marginali o effetti riflessi dell’applicazione della norma*” ⁽⁶²⁾. Per cui la *ratio* della legge conduce a identificare la materia “prevalente”, ed in essa restano attratte anche le eventuali norme di contorno; la competenza legislativa piena porta con sé le funzioni amministrative ⁽⁶³⁾, senza necessità di subordinarne l’esercizio a procedure di leale collaborazione ⁽⁶⁴⁾.

Il grande successo che il criterio della prevalenza ha conquistato nella giurisprudenza costituzionale più recente fa sì che il principio di leale collaborazione operi ormai residualmente, soltanto laddove “*non possa ravvisarsi la sicura prevalenza di un complesso normativo rispetto ad altri, che renda dominante la relativa competenza legislativa*” ⁽⁶⁵⁾. Quindi, maggiore è lo spazio che la giurisprudenza costituzionale riconosce all’operatività del principio di prevalenza, minore è la sovrapposizione tra interessi e competenze che la Corte giudica “rilevanti” e perciò meritevoli di tutela almeno sul piano procedurale. Non è affatto smentita dalla giurisprudenza della Corte la natura “trasversale” delle competenze dello Stato: semplicemente si ritiene che quelle materie, nonostante la “trasversalità”, siano pur sempre materie “esclusive” e, come tali, prevalenti su quelle regionali, senza che ci sia più bisogno di un coordinamento.

Questa conclusione, si noti, è frutto di un ragionamento tautologico. La materia (si prenda la tutela della concorrenza o la tutela dell’ambiente) è “trasversale” perché predomina la considerazione del “fine” (o della *ratio* ⁽⁶⁶⁾, dello “scopo” ⁽⁶⁷⁾, dell’“obiettivo” ⁽⁶⁸⁾, delle “finalità” ⁽⁶⁹⁾ o degli “interessi” ⁽⁷⁰⁾); ma anche il criterio di prevalenza opera esaltando la considera-

(62) Sent. 30/2005.

(63) Sent. 50/2005, punto 12 del “diritto”.

(64) Sent. 234/2005.

(65) Sentt. 50 e 219/2005, 133/2006.

(66) Sentt. 30/2005, 175/2007.

(67) Sent. 326/2008.

(68) Sent. 430/2007.

(69) Sent. 370/2003, ecc.

(70) Sentt. 151/2005, 148/2009.

zione del “fine” della legge in questione, perché da essa deriva l’individuazione (in prospettiva teleologica) del “nucleo essenziale” della legge stessa: per cui si raggiunge la paradossale (se vista con gli occhi della Corte di qualche anno fa) conclusione che il carattere trasversale di una competenza – e cioè la possibilità che lo Stato sconfini, perseguendo le sue finalità, in ambiti riservati alla competenza regionale – non comporti l’attenuazione, ma anzi il rafforzamento della prerogativa della legge statale. Il fine giustifica i mezzi, e il mezzo è l’espropriazione delle attribuzioni regionali: ormai si è “consolidata l’interpretazione delle competenze «trasversali» come «esclusive» *tout court*”⁽⁷¹⁾.

Il criterio della prevalenza – si noti – non opera mai a favore delle Regioni. Ogni qual volta il criterio sia stato applicato, esso ha premiato la competenza dello Stato⁽⁷²⁾; solo quando la Corte riconosce che esso non è applicabile, cioè che “non possa ravvisarsi la sicura prevalenza di un complesso normativo rispetto ad altri”⁽⁷³⁾, solo in quel caso la Regione ottiene, non già l’annullamento della legge “invasiva”, ma almeno il riconoscimento consolatorio dell’operatività del principio di leale collaborazione.

Così il criterio della prevalenza rivela il suo vero volto: altro non è che la riedizione post-riforma dell’interesse nazionale⁽⁷⁴⁾, che consente alla Corte di affermare la piena competenza dello Stato senza troppo indugiare in argomentazioni o in valutazioni attorno all’opportunità di predisporre controtutele. Così la Corte più recente sconfessa la prudenza e la misura di cui aveva dato dimostrazione negli anni della prima applicazione del nuovo Titolo V. I precedenti giurisprudenziali non mancano

(71) F. MANGANIello, *Perché la prevalenza è sempre la risposta? Nota a Corte cost. n. 88/2009*, in *Forumcostituzionale.it*.

(72) Cfr. E. BUOSO, *Concorso di competenze, clausole di prevalenza e competenze prevalenti*, in *Rivista* 2008, 61 ss., 80 ss.

(73) Sent. 219/2005.

(74) Come aveva già previsto F. BENELLI, *La smaterializzazione cit.*, 121 s. Sui diversi volti che l’interesse nazionale sta assumendo nella giurisprudenza costituzionale, cfr. A. GUAZZAROTTI, *Diritti fondamentali e Regioni: il nuovo Titolo V alla prova della giurisprudenza costituzionale*, in *Ist. del federalismo* 2008, 599 ss.

mai di essere citati, ma ormai svuotati del loro significato e piegati a sostegno di un'argomentazione che muove in una prospettiva del tutto diversa, anzi opposta.

Insomma, la Corte, forse neppure del tutto consapevolmente, è ritornata indietro non solo rispetto alla sua giurisprudenza post-riforma, ma persino rispetto alla più matura giurisprudenza precedente, la quale circondava pur sempre l'appello all'interesse nazionale di una qualche garanzia. *“L'interesse nazionale – affermava la sent. 177/1988 – se non può essere brandito dal legislatore statale come un'arma per aprirsi qualsiasi varco, deve esser sottoposto, in sede di giudizio di costituzionalità, a un controllo particolarmente severo”*; e di questo giudizio si affrettava ad enunciare gli *standard*, per assicurare *“un controllo di costituzionalità particolarmente penetrante del relativo apprezzamento discrezionale compiuto dal legislatore”*.

Nonostante le tante critiche che sono state mosse alla sent. 303/2003, oggi la più recente giurisprudenza costituzionale fa rimpiangere la sua chiarezza e le garanzie che essa prometteva: *“nel nuovo Titolo V l'equazione elementare interesse nazionale = competenza statale, che nella prassi legislativa previgente sorreggeva l'erosione delle funzioni amministrative e delle parallele funzioni legislative delle Regioni, è divenuta priva di ogni valore deontico, giacché l'interesse nazionale non costituisce più un limite, né di legittimità, né di merito, alla competenza legislativa regionale”*.

Statuti, poteri e funzioni degli enti autonomi della Repubblica fra riforme costituzionali e sussidiarietà

di Silvio Gambino

Sommario

1. Le autonomie locali e la Costituzione repubblicana (prima e dopo le riforme costituzionali e legislative). – **1.1.** Il T.U.E.L. nel nuovo sistema normativo della Repubblica delle autonomie. – **1.2.** Rapporti fra potestà legislativa regionale e autonomie locali: le opzioni accolte nel d.d.l. n. 1464 AS (2007). – **2.** Nuovo modello di amministrazione e principio di sussidiarietà. – **2.1.** Le Comunità montane fra revisione costituzionale, statuti e leggi regionali. – **2.2.** L'abrogazione dei controlli amministrativi e la responsabilizzazione delle amministrazioni territoriali: una scelta discutibile di revisione costituzionale. – **2.3.** Dall'incerto fondamento dei controlli interni agli enti locali nell'ambito del T.U.E.L. ai poteri sostitutivi e alla *leale collaborazione*. – **3.** Riparto delle competenze legislative e allocazione delle funzioni amministrative. Gli orientamenti del Giudice delle leggi.

1. Le autonomie locali e la Costituzione repubblicana (prima e dopo le riforme costituzionali e legislative)

Fino all'adozione del T.U.E.L. (d.lgs. n. 267/2000), le autonomie locali versavano in uno stato normativo che risultava sostanzialmente omologo a quello lasciato in eredità dal regime albertino e da quello fascista, tranne che per i necessari adeguamenti imposti dai principi democratici sanciti nella Costituzione repubblicana. L'attuazione delle Regioni – nei primi anni '70 – avrebbe potuto costituire l'occasione perché il sistema autonomistico fosse portato a compiuta attuazione. Si trattava, come si ricorderà, di un assetto territoriale fondato su un sistema pluralistico di autonomie locali, pensato come il logico sviluppo e la garanzia supplementare delle libertà a livello loca-

le. L'attuazione del modello autonomistico previsto dalla Costituzione, tuttavia, è stata dapprima rinviata nel tempo e quando ha conosciuto la sua realizzazione ha registrato un'interpretazione restrittiva, in armonia con i risalenti principi amministrativi della centralizzazione e dell'uniformismo piuttosto che con il pluralismo istituzionale accolto nell'art. 5 e nell'intero Tit. V della Costituzione. Rispetto a tali profili, la riforma delle autonomie locali avviata nei primi anni '90 (a partire dalla legge n. 142/1990) sembrava aver imboccato una strada innovativa attraverso il riconoscimento ai minori enti territoriali dell'autonomia statutaria, sia pure ampiamente irregimentata da puntuali riparti di competenze fra organi politici e fra questi e le strutture burocratiche, nonché da discipline legislative di principio assolutamente inadeguate a proteggere l'autonomia normativa degli enti locali (art. 1, III co., del d.lgs. n. 267/2000) e comunque senza poter prevedere per gli stessi l'azionabilità di procedure di garanzia costituzionale ⁽¹⁾.

Se, nel complesso, tale è il quadro istituzionale dei poteri locali che emerge dalla riforma dell'ordinamento delle autonomie locali, è da ricordare come altre importanti modificazioni siano intervenute nell'organizzazione e nell'attività delle amministrazioni locali (soprattutto con le cc.dd. leggi Bassanini) ⁽²⁾; più di recente, il quadro normativo muta in modo significativo con le scelte operate dalle disposizioni di revisione costituzionale del Tit. V Cost. (leggi cost. 1/1999 e 3/2001) e dalla legge, n. 131 del 2003, di prima attuazione ⁽³⁾.

(1) Fra gli altri, cfr. anche S. GAMBINO, *Il nuovo ordinamento locale (fra innovazioni legislative e 'costituenti' locali)*, in *Comuni d'Italia*, 1999, dicembre; S. GAMBINO, G.P. STORCHI, *Governo del Comune e Statuti. Una ricerca sulle scelte organizzatorie*, Rimini, 1993; Av.Vv. *Regioni e riforma delle autonomie*, Milano, 1995.

(2) Cfr. G. PASTORI, *La redistribuzione delle funzioni: profili istituzionali*, in *Le Regioni*, 1997, n. 5; AA.Vv. (a cura e con introduzione di G. Falcon), *Lo Stato autonomista*, Bologna, 1998; V.E. GIANFRANCESCO, *Il federalismo a Costituzione invariata: profili problematici del conferimento di funzioni amministrative a Regioni ed enti locali previsto dalla l. n. 59/1997*, in *Studi in onore di Serio Galeotti*, Milano, 1998; L. COSTANZO, A. POGGI (a cura di), *Le regioni tra riforma amministrativa e revisione costituzionale*, Rimini, 2002; S. GAMBINO, G. D'IGNAZIO (a cura di), *Federalismo amministrativo e Regioni*, Cosenza, 2002.

(3) Fra gli altri, S. GAMBINO (a cura di), *Diritto regionale e degli enti locali*, Milano,

Alla rinnovata garanzia delle funzioni e del ruolo del Comune e della Provincia nel sistema delle autonomie locali (le Città metropolitane, in questa fase, ancora non costituivano parte organica del progetto di riforma delle autonomie territoriali) – nella nuova cornice costituzionale di equiparazione (sia pure non totale) degli enti autonomi della Repubblica, per come ha sottolineato il Giudice delle leggi nella sent. n. 274/2003 ⁽⁴⁾ – il legislatore di revisione costituzionale si è o-

2003 (II ed., 2009); ID. (a cura di), *Il nuovo ordinamento regionale*, Milano, 2003; G. ROLLA, *L'autonomia delle comunità territoriali. Profili costituzionali*, Milano, 2008; AA.VV. (A.I.C.), *Il nuovo Titolo V della Parte II della Costituzione*, Milano, 2003; T. MARTINES, A. RUGGERI, C. SALAZAR, *Lineamenti di diritto regionale*, Giuffrè, 2008, VIII ed.; P. CAVALERI, *Diritto regionale*, Padova, 2008; B. CARAVITA, *Lineamenti di diritto costituzionale federale e regionale*, Torino, 2006; A. ANZON, *I poteri delle Regioni dopo la riforma costituzionale*, Torino, 2002; AA.VV., *Diritto regionale*, Bologna, 2003; S. MANGIAMELI, *L'autonomia locale nel disegno della riforma costituzionale*, in S. MANGIAMELI, *La riforma del regionalismo italiano*, Torino, 2002; B. CARAVITA, *La Costituzione dopo la riforma del Titolo V*, Torino, 2002; L. CHIEFFI, G. CLEMENTE DI SAN LUCA (a cura di), *Regioni ed enti locali dopo la riforma del Titolo V della Costituzione fra attuazione ed ipotesi di ulteriore revisione*, Torino, 2004; T. GROPPi, M. OLIVETTI (a cura di), *La Repubblica delle autonomie*, Torino, 2003; A. PIRAINO (a cura di), *La funzione normativa di Comuni, Province e Città metropolitane nel nuovo sistema costituzionale*, Palermo, 2002; A. RUGGERI, *Le fonti di diritto regionale: ieri, oggi, domani*, Torino, 2001; L. MEZZETTI (a cura di), *La Costituzione delle autonomie*, Napoli, 2004; G. VOLPE (a cura di), *Alla ricerca dell'Italia federale*, Pisa, 2003. La bibliografia di commento della legge n. 131/2003 è molto ampia; in questa sede ci limitiamo a richiamare: F. BASSANINI (a cura di), *Legge 'La Loggia', Commento alla legge 5 giugno 2003, n. 131 di attuazione del Titolo V della Costituzione*, Rimini, 2003; P. CAVALIERI, E. LAMARQUE (a cura di), *L'attuazione del nuovo Titolo V, Parte seconda, della Costituzione, Commento alla legge 'La Loggia'*, Torino, 2003; G. FALCON, *Funzioni amministrative ed enti locali nei nuovi artt. 118 e 117 della Costituzione*, in *Le Regioni*, 2002; G. Falcon (a cura di), *Stato, Regioni ed Enti locali nella legge 5 giugno 2003, n. 131*, Bologna, 2003; AA.VV., *Il nuovo ordinamento della Repubblica. Commento alla l. 5 giugno 2003, n. 131 (La Loggia)*, Milano, 2003; A. RUGGERI, *Molte conferme (e qualche smentita) nella prima giurisprudenza sulla legge La Loggia, ma senza un sostanziale guadagno per l'autonomia*, in www.federalismi.it; A. D'ATENA, *Il nodo delle funzioni amministrative*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it.

(4) Nel punto 2.1 del *considerato in diritto* della sent. n. 274/2003, si sottolinea, infatti, che “è decisivo rilevare come, nel nuovo assetto costituzionale scaturito dalla riforma, allo Stato sia pur sempre riservata, nell'ordinamento generale della Repubblica, una posizione peculiare desumibile non solo dalla proclamazione di principio di cui all'art. 5 della Costituzione, ma anche dalla *ripetuta evocazione di un'istanza unitaria*, manifestata dal richiamo al rispetto della Costituzione, nonché dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali, come limiti di tut-

rientato verso il rafforzamento delle garanzie ispirate al riconoscimento e alla tutela di modelli amministrativi flessibili che dovranno consentire agli enti locali di recuperare efficienza e piena vitalità nella funzione rappresentativa e nelle modalità connesse all'attività erogativa di beni e servizi ⁽⁵⁾. Tanto brevemente richiamato, occorre ora cogliere le diverse implicazioni della nuova architettura istituzionale sancita nell'art. 114 della Costituzione. Nel nuovo quadro costituzionale, la 'Repubblica' è da cogliere come un ordinamento generale di cui lo Stato è parte e di cui Regioni, Province, Città metropolitane e Comuni sono componenti costitutive con pari dignità costituzionale, ancorché in un quadro che riconosce i compiti e le responsabilità costituzionali dello Stato a protezione delle istanze unitarie, per come la Corte ha più volte sottolineato ⁽⁶⁾.

te le potestà legislative (art. 117, comma 1) e dal riconoscimento dell'esigenza di tutelare l'unità giuridica ed economica dell'ordinamento stesso (art. 120, comma 2). E tale istanza postula necessariamente che nel sistema esista un soggetto – lo Stato, appunto – avente il compito di assicurarne il pieno soddisfacimento” (*i corsivi sono nostri*). La Corte individua in tale presupposto la piena legittimazione, pur dopo la riforma, a “impugnare in via principale una legge regionale deducendo la violazione di qualsiasi parametro costituzionale”.

(5) Fra gli altri, cfr. A. RUGGERI, *Riforma del Titolo V della Costituzione e autonomie locali (notazioni introduttive)*, in *Nuove autonomie*, 2003; G. BERTI, G.C. DE MARTIN (a cura di), *Il sistema amministrativo dopo la riforma del Titolo V della Costituzione*, Roma, 2002; F. MERLONI, *Il destino dell'ordinamento degli enti locali (e del relativo testo unico) nel nuovo Titolo V della Costituzione*, in *Le Regioni*, 2002; R. BIN, *La funzione amministrativa nel nuovo Titolo V della Costituzione*, *Le Regioni*, 2002.

(6) Più che di pari dignità fra gli enti autonomi della Repubblica, la Corte costituzionale parla di una loro equiparazione, sia pure non totale (sent. n. 274/2003). Nel punto 2.1 del *considerato in diritto* della sent. n. 274/2003, si sottolinea, infatti, che “è decisivo rilevare come, nel nuovo assetto costituzionale scaturito dalla riforma, allo Stato sia pur sempre riservata, nell'ordinamento generale della Repubblica, una posizione peculiare desumibile non solo dalla proclamazione di principio di cui all'art. 5 della Costituzione, ma anche dalla *ripetuta evocazione di un'istanza unitaria*, manifestata dal richiamo al rispetto della Costituzione, nonché dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali, come limiti di tutte le potestà legislative (art. 117, comma 1) e dal riconoscimento dell'esigenza di tutelare l'unità giuridica ed economica dell'ordinamento stesso (art. 120, comma 2). E tale istanza postula necessariamente che nel sistema esista un soggetto – lo Stato, appunto – avente il compito di assicurarne il pieno soddisfacimento” (*i corsivi sono nostri*). La Corte individua in tale presupposto la piena legittimazione, pur dopo la riforma, a “impugnare in via principale una legge regionale deducendo la violazione di qualsiasi parametro costituzionale”.

Alla valorizzazione istituzionale e normativa degli “enti autonomi” della Repubblica – unitamente al tradizionale controllo sugli organi regionali *ex art. 126 Cost.* (in seguito si ricorderà come scompaiono i tradizionali controlli sugli atti amministrativi nelle forme previste dalle ora abrogate disposizioni costituzionali di cui agli artt. 125, I co., e 130 Cost.) – la norma costituzionale prevede – accanto a controlli sostitutivi per così dire ordinari – un nuovo e più penetrante controllo sostitutivo – di tipo straordinario – affidato al Governo su tutti gli organi degli enti autonomi della Repubblica, da esercitarsi nel rispetto delle previsioni della legge statale, chiamata a definire 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, II co., Cost.).

Rispetto a tale innovato quadro costituzionale posto a tutela di beni costituzionali, quali l’unità giuridica o economica e la tutela dei livelli essenziali delle prestazioni in materia di diritti civili e sociali, il legislatore di revisione si prefigge di preservare l’interesse nazionale – sia pure ora rimodulato rispetto alle previgenti disposizioni costituzionali – e con esso di garantire il principio inviolabile secondo cui la Repubblica è “una ed indivisibile”.

Con riferimento specifico alle autonomie locali, pertanto, il nuovo quadro costituzionale non modifica l’assetto formale dei poteri normativi di cui gli stessi sono titolari. Rispetto al previgente art. 128 Cost. (ora abrogato) – secondo cui le Province e i Comuni venivano qualificati come “enti autonomi nell’ambito dei principi fissati da leggi generali della Repubblica, che ne determinano le funzioni” –, per il novellato art. 114, II co., Cost., i Comuni, le Province, le Città metropolitane e le Regioni sono ora individuati come “enti autonomi con propri statuti, poteri e funzioni secondo i principi fissati dalla Costituzione”.

Nell’art. 117, VI co., Cost., inoltre, oltre a prevedersi la spettanza della potestà regolamentare allo Stato nelle materie di legislazione esclusiva – fatta comunque salva la delega alle Regioni – e a queste ultime la spettanza della medesima potestà in ogni altra materia, viene stabilito che “i Comuni, le Province e

le Città metropolitane hanno potestà regolamentare in ordine alla disciplina dell'organizzazione e dello svolgimento delle funzioni loro attribuite". In tale ambito, lo statuto degli enti locali conserva la sua natura giuridica di atto amministrativo generale; tuttavia, esso non trova più la sua fonte di legittimazione in una legge generale della Repubblica, che ne fissa i principi, bensì direttamente nella Costituzione ⁽⁷⁾.

1.1. Il T.U.E.L. nel nuovo sistema normativo della Repubblica delle autonomie

A seguito della riforma costituzionale, pertanto, nelle parti non attinenti alla disciplina delle materie di competenza esclusiva statale di cui all'art. 117, II c., lettera p), Cost. – e cioè “legislazione elettorale, organi di governo e funzioni fondamentali di Comuni, Province e Città metropolitane” – , il T.U.E.L. deve ritenersi viziato per incostituzionalità sopravvenuta, non spettando al legislatore statale il potere di intervenire in materia di ordinamento degli enti locali al di là degli appena richiamati ambiti materiali.

Tuttavia, il Testo unico conserva una sua validità con riferimento alla legge regionale competente a disciplinare le parti dell'ordinamento locale che non rientrino nell'ambito della lettera p) dell'art. 117, II co., Cost. Tale legge regionale, dunque, non potrà che assumere la natura di mera legge di principi. Altro, comunque, sarebbe affermare che, in assenza di una nuova disciplina sulla base della legge statale (attuativa della competenza esclusiva di cui all'art. 117, II co., lettera p), Cost. o della legge regionale di principio), il T.U.E.L. sia riguardato da effetto abrogativo per così dire automatico, con la conseguenza di un'illegittimità costituzionale sopravvenuta che ne pregiudichi la vigenza. Valgano, in generale, per risolvere tali possibili antinomie, i generali criteri della successione delle leggi nel tempo e della forza abrogativa, operanti solo fra fonti

(7) Fra gli altri, cfr. anche S. GAMBINO, *Il sistema normativo nella Repubblica delle autonomie*, in A. PIRAINO (a cura di), *La funzione normativa di Comuni, Province e Città metropolitane nel nuovo sistema costituzionale*, Palermo, 2002.

pariordinate. In base al generale principio dell'auto-completamento dell'ordinamento giuridico, ne consegue che solo un'eventuale sentenza costituzionale di accoglimento, che ne sancisca l'incostituzionalità, o l'intervento del legislatore di riforma, rispettivamente nazionale e/o regionale – ognuno nell'ambito di propria competenza – può determinare l'effetto caducativo di una simile disciplina, come di tutte le altre che siano riguardate dalla nuova ripartizione delle competenze fra Stato e Regioni. Una simile lettura potrà risultare utile nella valutazione delle soluzioni accolte nello "Schema di disegno di legge recante disposizioni in materia di organi e funzioni degli enti locali, semplificazione e razionalizzazione dell'ordinamento e carta delle autonomie locali" ⁽⁸⁾, sul quale ritorneremo appena il richiamato testo inizierà il suo formale *iter* di approvazione.

Tanto richiamato circa la natura e la forza giuridica dello statuto degli enti locali alla luce del novellato art. 114, II co., Cost. e dell'abrogazione dell'art. 128 Cost., s'impone ora di riflettere sulla seconda potestà normativa riconosciuta agli enti locali dall'art. 117, VI co., Cost., nella parte in cui prevede che i Comuni, le Province e le Città metropolitane hanno potestà regolamentare "in ordine alla disciplina della organizzazione e dello svolgimento delle funzioni loro attribuite" ⁽⁹⁾.

(8) Presidenza del Consiglio dei Ministri, 4 agosto 2009.

(9) Fra gli altri cfr. anche R. SCARCIGLIA, L'autonomia normativa, organizzativa e amministrativa degli enti locali dopo la legge 3 agosto 1999 n. 265, in *Le istituzioni del federalismo*, 2000; G. ROLLA, *Relazioni fra ordinamenti e sistema delle fonti. Considerazioni alla luce della legge costituzionale n. 3 del 2001*, in *Le Regioni*, 2002; ID., *L'autonomia dei comuni e delle province*, in T. GROPPI, M. OLIVETTI, *La Repubblica delle autonomie ... cit.*; G. ROLLA (a cura di), *La difesa delle autonomie locali*, Milano, 2005; R. MANFRELOTTI, *Modelli di amministrazione locale e principio di dignità sociale dopo la riforma della Costituzione: funzioni amministrative e poteri regolamentari nel vigente sistema costituzionale*, in F. PINTO (a cura di), *Il nuovo regionalismo nel sistema delle fonti*, Torino, 2004; M. CAMMELLI, *Contenuti dell'autonomia e definizione delle funzioni degli enti locali in termini di effettività*, in L. CHIEFFI, G. CLEMENTE DI SAN LUCA (a cura di), *Regioni ed enti locali dopo la riforma del Titolo V ... cit.*; F. MERLONI, *I rapporti fra Regioni ed enti locali" dalla separazione (e competizione) alla necessaria collaborazione*, in L. CHIEFFI, G. CLEMENTE DI SAN LUCA (a cura di), *Regioni ed enti locali dopo la riforma del Titolo V ... cit.*; L. VANDELLI, *La costruzione del sistema regionale delle autonomie locali secon-*

Le novellate disposizioni costituzionali hanno effetti su di un insieme di rapporti fra fonti giuridiche: da quello relativo al rapporto fra regolamenti locali e statuti locali a quello fra regolamenti locali e legge regionale, da quello relativo al rapporto fra regolamenti locali e potestà regolamentare regionale a quello fra regolamenti locali e legge statale, e infine a quello fra regolamenti statali e regolamenti regionali ⁽¹⁰⁾. In questa sede, naturalmente, non potremo approfondire tutte le problematiche che tali relazioni sollevano. Quanto al primo rapporto, dalla revisione costituzionale non derivano cambiamenti sostanziali tali da modificare la natura dei regolamenti locali. Nella loro natura di atti amministrativi generali, essi sono subordinati allo statuto, competente, nell'ambito delle materie allo stesso residue dalla legge statale (di cui alla lettera *p*) dell'art. 117, II co., Cost.) e dalle eventuali leggi regionali (di cui all'art. 117 Cost., IV co., Cost.), a fissare le modalità di organizzazione dell'ente medesimo, in particolare nei suoi rapporti fra gli organi di governo e fra questi ultimi e la burocrazia (soprattutto dirigenza locale e/o responsabili degli uffici e dei servizi).

Parimenti non molto complessa, nel fondo, si presenta la lettura dei rapporti fra regolamenti locali e legge statale, assunto che quest'ultima gode di una competenza esclusiva nella disciplina delle materie concernenti sia la legislazione elettorale, sia gli organi di governo, sia le funzioni fondamentali degli enti locali (sui contenuti materiali di tali funzioni fondamentali tuttavia dovremo riflettere in seguito). Un profilo di discontinuità rispetto all'ordinamento originario concerne invece i rapporti fra regolamenti locali e legge regionale. L'ordinamento precedente attribuiva all'esclusiva competenza della legge statale l'intera disciplina delle autonomie locali. Al fine di assicurarne l'autonomia, tale legge operava come mera legge di princi-

do le disposizioni del T.U. 267/2000. *Il metodo cooperativo come imprescindibile perno per il funzionamento del sistema regionale: governo locale e programmazione*, L. CHIEFFI, G. CLEMENTE DI SAN LUCA (a cura di), *Regioni ed enti locali dopo la riforma del Titolo V... cit.*

(10) Di recente, fra gli altri, cfr. R. ROLLI, *Regolamenti (postilla di aggiornamento)*, in *Enc. Giur. Treccani*, Roma, 2009.

pi, rimanendo esclusa in capo alla stessa ogni disciplina di dettaglio, la cui competenza ricadeva nella materia statutaria. Tema – quest’ultimo – non scevro di aspetti problematici, quando si rifletta: *a)* all’incerta forza gerarchica della legge di principi, in un sistema normativo che non prevede leggi organiche o leggi cosiddette “di base”, con forza materiale e formale gerarchicamente sovraordinata alla fonte legislativa ordinaria, e *b)* all’assenza di adeguate garanzie costituzionali dell’autonomia locale e delle sue fonti rispetto alla (non astratta) ingerenza delle leggi statali e regionali, che si atteggiino come disciplina di dettaglio su materie di competenza statutaria, in violazione dell’art. 1, III co., del T.U.E.L.

Il nuovo riparto normativo disegnato dalla revisione costituzionale capovolge tale assetto, residuando alla legge statale, come si è già detto, i soli ambiti materiali di cui alla lettera *p)* dell’art. 117, II co., Cost. Ne consegue che, in ordine a tutte le altre componenti dell’ordinamento locale (ad es. regime dei controlli, Comunità montane, forme associative, ecc.) è innovativamente “riconosciuta” una competenza regionale di tipo residuale (sia legislativa che regolamentare), atteso che in sede di legislazione concorrente manca ogni riferimento competenzaale alla materia dell’ordinamento locale ⁽¹¹⁾.

I problemi di rapporto e di garanzia degli ambiti normativi costituzionalmente attribuiti, rispettivamente, alla potestà regolamentare delle Regioni e degli enti locali ⁽¹²⁾, si pongono con riferimento alla sussistenza di una competenza regolamentare regionale nella materia dello svolgimento delle funzioni “attribuite” degli enti locali. In altri termini, a fronte della potestà regolamentare generale delle Regioni, pare doversi individuare lo specifico ambito materiale di competenza regolamentare locale, ai sensi del VI co. dell’art. 117 Cost., nell’“organizzazione e (nel)lo svolgimento delle funzioni loro attribuite” ⁽¹³⁾, da in-

(11) Cfr. S. MABELLINI, *La legislazione regionale. Tra obblighi esterni e vincoli nazionali*, Milano, 2004.

(12) Cfr. W. NOCITO, *Le fonti locali: statuti e regolamenti*, in S. GAMBINO (a cura di), *Diritto regionale e degli enti locali*, Milano, 2009 (II).

(13) Sul punto, fra gli altri, cfr. anche R. ROLLI, *Sui principi fondamentali di organiz-*

tendersi come limitate al rilievo organizzatorio e funzionale interno all'ente medesimo, e in particolare con riguardo ai rapporti interni fra organi, uffici e con la popolazione. In riferimento ai rapporti esterni dell'ente, relativamente dunque ai rapporti inter-istituzionali, alla competenza statale, pertanto, può subentrare la competenza regolamentare della Regione limitatamente alle materie di propria competenza (che è competenza esclusiva/residuale, fatta salva la competenza regolamentare in materia di legislazione esclusiva dello Stato, in alto, e competenza regolamentare in ordine alla disciplina dell'organizzazione e dello svolgimento delle funzioni loro attribuite, in basso).

1.2. Rapporti fra potestà legislativa regionale e autonomie locali: le opzioni accolte nel d.d.l. n. 1464 AS (2007)

Un'ultima conseguenza della riforma è da individuarsi nella limitazione della potestà legislativa regionale ai soli principi relativi allo svolgimento delle funzioni proprie ("legge leggera" o limitata "ai sommi principi"). A tale potestà legislativa, così, rimane preclusa ogni possibile disciplina di dettaglio, pena l'incostituzionalità della (eventuale) disposizione per lesione della sfera di autonomia locale costituzionalmente prevista. Il ricorso alla Corte costituzionale, pur non agevole, segue la strada prevista dall'art. 9, IV co., della legge n. 131/2003, sulla cui base una questione di legittimità costituzionale, previa deliberazione della Giunta regionale, può essere promossa dal Presidente della Giunta regionale mediante ricorso diretto alla Corte costituzionale, "anche su proposta del Consiglio delle autonomie locali".

La disposizione costituzionale accolta nella lettera p) dell'art. 117, II co., Cost., come è noto, risulta fin qui inattuata, esponendo a più di un dubbio di costituzionalità la stessa legge n. 42 del 2009 ("Delega al Governo in materia di federalismo

zazione e funzionamento negli statuti regionali, in S. GAMBINO (a cura di), *Regionalismi e Statuti. Le riforme in Spagna e in Italia*, Milano, 2008.

fiscale, in attuazione dell'articolo 119 della Costituzione”), per violazione dell’art. 119 Cost, III co., che stabilisce il vincolo dell’integrale finanziamento (e pertanto non limitato a quelle sole qualificate legislativamente come fondamentali) delle funzioni attribuite ai Comuni, alle Province, alle Città metropolitane e alle Regioni; funzioni che, allo stato della legislazione, non risultano ancora fissate e allocate ai singoli enti del sistema autonomistico ⁽¹⁴⁾.

Nella XV Legislatura, il 3 ottobre 2007, iniziava il suo *iter* in commissione il testo di d.d.l. n. 1464 AS (“Delega al Governo per l’attuazione dell’articolo 117, secondo comma, lettera p), della Costituzione e per l’adeguamento delle disposizioni in materia di enti locali alla legge costituzionale n. 3 del 2001”) ma la crisi del Governo ne interruppe l’iter. Occorrerà attendere il 9 luglio 2009 perché il Governo Berlusconi adottasse un nuovo “Schema di disegno di legge recante disposizioni in materia di organi e funzioni degli enti locali, semplificazione e razionalizzazione dell’ordinamento e carta delle autonomie locali”, che inizierà il suo *iter* appena il Consiglio dei Ministri approverà il relativo d.d.l.

Prima di soffermarsi all’analisi di tale ultimo testo, per come ci riproponiamo appena lo stesso sarà formalmente adottato, appare utile fare qualche breve considerazione sul d.d.l. n. 1464, del 3 ottobre 2007. Il legislatore di delega del tempo aveva ben chiaro come l’individuazione dell’ambito materiale delle ‘funzioni fondamentali’ del sistema autonomistico infra-regionale rientrasse pienamente nella competenza della legislazione esclusiva dello Stato, ai sensi dell’art. 117, II co., lettera p).

Quanto ai contenuti del testo del disegno di legge di delega (d.d.l. n. 1464 AS), volto all’attuazione dell’appena richiamata disposizione costituzionale, le finalità del legislatore di delega apparivano alquanto complesse in ragione dell’attuazione di disposizioni costituzionali novellate che non sempre risultano

(14) Sul punto, cfr. anche il nostro “Autonomia, asimmetria e principio di eguaglianza: limiti costituzionali al federalismo fiscale”, in *Politica del diritto*, 2009, n. 1.

chiare nello stesso disposto normativo. Si trattava (e tuttora si tratta, come vedremo in seguito), infatti, di dare attuazione agli artt. 114, 117 e 118 della Costituzione, per quanto concerne l'individuazione e l'allocazione delle funzioni fondamentali di Comuni, Province e Città metropolitane e, per quanto concerne le funzioni amministrative, la loro attribuzione ai Comuni, nonché di adeguare l'ordinamento degli enti locali al novellato testo costituzionale, e di dare attuazione all'art. 114, III co., Cost., relativamente all'ordinamento di Roma capitale e infine di disciplinare il procedimento di istituzione delle Città metropolitane.

Il legislatore delegato sarebbe stato chiamato al complesso compito di attuazione della legge di revisione costituzionale, che riguardava più profili, fra di loro strettamente interconnessi, la cui attuazione avrebbe consentito la piena operatività del pluralismo istituzionale ora costituzionalizzato nella 'Repubblica delle autonomie' (art. 114 Cost.). Essi riguardavano: *a)* l'individuazione delle funzioni 'fondamentali' di Comuni, Province e Città metropolitane ai sensi dell'art. 117, II co., lettera *p)*, Cost.; *b)* l'individuazione delle funzioni 'proprie' degli enti locali; *c)* la disciplina delle modalità di esercizio delle funzioni fondamentali, con legge statale o regionale, nell'ambito delle rispettive competenze; *d)* il riassetto organico e unitario delle funzioni fondamentali e delle altre funzioni amministrative mediante una chiara individuazione di ruoli e competenze dei diversi livelli di governo sulla base della relativa adeguatezza organizzativa e dimensionale; *e)* l'obbligatorietà dell'esercizio associato di determinate funzioni e compiti amministrativi da parte degli enti di minori dimensioni demografiche; *f)* la disciplina degli organi di governo, del sistema elettorale e degli altri settori relativi all'organizzazione degli enti locali di competenza esclusiva dello Stato; *g)* l'individuazione dei principi fondamentali nelle materie di competenza concorrente che interessano le funzioni, le organizzazioni ed i servizi degli enti locali; *h)* l'istituzione delle Città metropolitane e l'ordinamento di Roma, capitale della Repubblica; *i)* la disciplina del potere sostitutivo del Governo sulle Regioni in caso di inerzia

nell'adeguamento delle proprie disposizioni al nuovo ordinamento degli enti locali; l) la revisione delle circoscrizioni delle Province.

Per quanto concerne l'oggetto delle deleghe previste nel richiamato d.d.l. (n. 1464), i profili di maggiore complessità e problematicità riguardavano (come può ora dirsi per lo stesso schema di d.d.l. appena approvato dal Consiglio dei Ministri) l'individuazione dei principi della delega relativi alla disciplina delle funzioni 'fondamentali' e di quelle 'proprie'. Rispetto a quanto previsto nel novellato testo costituzionale con riferimento alle funzioni fondamentali, dunque, – in attuazione del disposto di cui alla lettera p) dell'art. 117, II co., Cost. e dell'art. 118, I e II co., Cost. – il testo del d.d.l. (art. 2, III co., lettera b)) stabiliva che l'individuazione delle stesse in capo ai Comuni, alle Province e alle Città metropolitane dovesse prevedere, per ciascun livello di governo, "la titolarità di funzioni connaturate alle caratteristiche proprie di ciascun tipo di ente, essenziali e imprescindibili per il funzionamento dell'ente e per il soddisfacimento dei bisogni primari delle Comunità di riferimento, anche al fine della tenuta e della coesione dell'ordinamento della Repubblica".

Con riferimento alle funzioni proprie di ciascun livello del sistema autonomistico (art. 2, III co., lettera f)), esse venivano individuate, limitatamente ai soli Comuni, in ragioni di un parametro di 'virtuosità' relativo alla capacità di conseguire avanzzi di bilancio, obiettivi di qualità (indicati nei documenti relativi al controllo interno dell'ente), nonché la capacità di raggiungere la dimensione organizzativa ottimale anche mediante forme di cooperazione, associazione, fusione, unione con altri enti locali. La conseguibilità di 'funzioni proprie', riconosciute come funzioni ulteriori in capo ai Comuni, tuttavia, risultava ulteriormente delimitata (ai sensi della lettera m dell'art. 2, III co., del d.d.l. ora in esame) dalla previsione secondo la quale le attribuzioni assumibili dai Comuni non potessero implicare l'esercizio di poteri autoritativi né essere oggetto di attribuzione o di conferimento ad altri enti con legge statale o regionale.

Accanto alle funzioni ‘fondamentali’ e a quelle ‘proprie’, il testo del d.d.l. di delega (art. 4) fissava i principi della delega con riferimento all’individuazione delle restanti funzioni amministrative – quelle ‘conferite’ con legge statale o regionale – esercitate dallo Stato e che non richiedessero l’unitario esercizio a livello statale. L’attuazione della c.d. legislazione Bassanini (soprattutto la l. n. 59/1997), in tal modo, trovava piena copertura costituzionale, portandosi opportunamente a ulteriore e più compiuta attuazione il processo di riforma (istituzionale e amministrativa) dello Stato in favore della valorizzazione sussidiaria dei livelli istituzionali più prossimi al cittadino. In tale innovato quadro, trovavano piena conferma i principi già stabiliti in sede costituzionale e attuati con legge dello Stato con riferimento: a) al riconoscimento della competenza amministrativa a livelli diversi da quello comunale solo quando ciò si rendesse necessario per assicurare l’unitarietà di esercizio; b) alla valorizzazione del principio della sussidiarietà orizzontale; c) al riordino e alla semplificazione delle strutture organizzative dell’amministrazione statale diretta, indiretta e strumentale.

Non deve trascurarsi, come sottolineeremo anche in seguito, l’opera decennale di rilettura del novellato testo costituzionale operata dal Giudice delle leggi con riferimento alle funzioni amministrative avocate al livello statale, unitamente alla relativa competenza legislativa, in ragione della dimensione di area vasta, statale, dell’interesse di volta in volta oggetto di disciplina ⁽¹⁵⁾. È quanto, in particolare, è stato accolto nell’indirizzo giurisprudenziale in tema di governo del territorio (sent. n. 303/2003 e in numerose altre occasioni), sulla cui base l’avocazione sussidiaria verso l’alto conosce il solo limite secondo il quale “naturalmente, la valutazione dell’interesse pubblico sottostante all’assunzione di funzioni regionali da parte dello Stato sia proporzionata, assistita da ragionevolezza alla

(15) Fra gli altri cfr. anche F. BASSANINI ed altri, *La localizzazione delle grandi infrastrutture fra Stato e Regioni*, nonché V. CERULI IRELLI, C. PINELLI, *Normazione e amministrazione nel nuovo assetto costituzionale dei pubblici poteri*, ambedue in V. CERULI IRELLI, C. PINELLI, *Verso il federalismo. Normazione e amministrazione nella riforma del Titolo V della Costituzione*, Bologna, 2004.

stregua di uno scrutinio stretto di costituzionalità e sia previsto un coinvolgimento della Regione interessata” (sent. n. 88 del 2007; n. 383, n. 285, n. 270, n. 242 del 2005; n. 6 del 2004).

Il principio dell’esercizio associato delle funzioni amministrative, tuttavia, rispetto ai numerosi e organici principi della delega, avrebbe potuto assumere i contorni di una maggiore organicità, con il riconoscimento delle esigenze organizzative differenziate in ragione delle dimensioni dei Comuni. Il bisecolare principio dell’uniformismo amministrativo, nel fondo, tuttavia, pareva resistere rispetto agli innovativi indirizzi del processo riformistico (costituzionale e legislativo) in atto. Appare indubbio come la disciplina delle forme di collaborazione fra enti locali e fra questi ultimi e le stesse Regioni, in quanto non ricadente nella competenza della legislazione esclusiva statale né in quella concorrente, dovesse essere riconosciuta alla competenza esclusiva delle Regioni; peraltro, il risalente indirizzo del legislatore statale, accolto pienamente già nell’ambito del T.U.E.L., lo riconosceva in modo pieno.

Con previsioni diffuse in più parti del d.d.l. di delega (n. 1464 AS), il legislatore valorizzava e incentivava in modo significativo il principio dell’associazionismo intercomunale. In tal senso, si ricordano le previsioni della delega secondo cui (art. 2, III co., lettere *b*) e *c*) determinate funzioni fondamentali potessero essere esercitate in forma associata; le previsioni di delega (art. 2, III co., lettera *h*) secondo cui le modalità di esercizio delle funzioni fondamentali assicurano l’esercizio unitario da parte dell’ente locale che “per le caratteristiche dimensionali e strutturali ne garantisca l’ottimale gestione, anche mediante sportelli unici, di regola istituiti presso i Comuni, anche in forma associata”; le previsioni di delega (art. 2, III co., lettera *i*)) relative ai principi sulle forme associative e per la razionalizzazione, la semplificazione e il contenimento dei costi per l’esercizio associato delle funzioni da parte dei Comuni ... tenendo conto delle forme associative esistenti, in particolare delle unioni dei Comuni e delle peculiarità dei territori montani. Lo stesso favor nei confronti delle modalità associative per la gestione di funzioni amministrative fra più enti locali veniva

contemplato in altre disposizioni di delega, fra le quali si ricordano almeno l'art. 2, III co., lettera *m*) (ai fini dell'ampliamento della capacità organizzativa dei Comuni anche mediante il ricorso a forme associative); l'art. 2, III co., lettera *n*); l'art. 2, III co., lettera *f*); l'art. 3, V co.; l'art. 6, I co., lettera *d*); l'art. 6, III co., lettera *d*).

Ciò richiamato per quanto riguarda il contenuto dispositivo del d.d.l. di delega n. 1464, pare ora opportuno sottolineare come quel legislatore avesse già individuato, fra le tante possibili e ipotizzabili, una soluzione di qualche originalità attuativa dei disposti costituzionali nella *vexata* materia delle funzioni 'fondamentali', 'proprie' e di quelle 'conferite', seguendo il criterio fondamentale di distinguere fra titolarità ed esercizio delle medesime, valorizzando, in tal modo, le differenziate competenze e responsabilità sia del legislatore esclusivo statale che di quello regionale (sia esclusivo/residuale che concorrente). Non è dato sapere se la interpretazione che ne è stata offerta dal legislatore di delega, sia pure in termini di principi e criteri direttivi, sarebbe stata positivamente apprezzata dal Giudice delle leggi. Né, d'altra parte, atteso l'interruzione dell'*iter* di approvazione, disponiamo di decreti delegati idonei a consentire una valutazione adeguata a risolvere le richiamate preoccupazioni circa l'eccesso di delega. È certo, in ogni caso, che la diffusa valorizzazione dell'esercizio delle funzioni in forma associata, in più parti del d.d.l. di delega, pareva inquadrarsi in una lettura destinata a valorizzare la competenza del legislatore regionale nell'incentivazione delle forme cooperative e associative fra gli enti locali. In tale ambito avrebbe trovato compiuta attuazione lo stesso disposto costituzionale in tema di attuazione dei principi di sussidiarietà, di adeguatezza e di differenziazione. Non trascurandosi, in ogni caso, come risulti assolutamente imprescindibile per le garanzie richieste dall'autonomia costituzionale degli enti autonomi della Repubblica il rispetto del principio d'integrazione e di leale collaborazione tra i diversi livelli di governo locale nello svolgimento delle funzioni fondamentali che richiedono per il loro esercizio la partecipazione di più enti.

Se tale lettura risultasse convincente, significherebbe che

una delle fondamentali linee dell'implementazione legislativa della riforma autonomistica sarebbe dovuta consistere appunto nella valorizzazione di principi allocativi di competenze e di principi organizzativi come quelli della sussidiarietà, della differenziazione e dell'adeguatezza. Superando il già richiamato principio dell'uniformismo amministrativo nella distribuzione territoriale delle competenze amministrative, l'opportunità legislativa offerta dalla differenziabilità delle funzioni comunali secondo le classi demografiche dei Comuni, unitamente alla valorizzazione dell'esercizio associato delle funzioni, avrebbe dischiuso nuovi scenari alla democrazia e ai governi locali, consentendo, al contempo, nuove e auspicate prospettive di *governance* e con esse di razionalizzazione dei livelli di governo (centrali e territoriali).

Il federalismo declamato con tanta enfasi, in tal modo, avrebbe lasciato il passo a una coerente attuazione delle prospettive costituzionali della pari dignità costituzionale degli enti autonomi della Repubblica, innovativamente equiordinati costituzionalmente nel novellato art. 114 Cost. L'attuazione di forme istituzionali d'integrazione fra i diversi livelli di governo, unitamente alla valorizzazione dell'autonomia locale nell'individuazione di forme flessibili di gestione dei poteri locali avrebbe consentito, in tal modo, di realizzare un "federalismo che funzioni". Un 'federalismo' che, senza essere veramente tale, secondo quanto prevederebbe il *nomen* utilizzato, almeno avrebbe aperto la via a una più convinta stagione autonomistica che la riforma dei primi anni '90, con la l. n. 142, aveva solo anticipato e che ora avrebbe trovato un più adeguato spazio di attuazione, integrando più organicamente gli enti locali nel sistema regionale e in quello statale. Se ciò fosse avvenuto (o avverrà, con riguardo a quanto osserveremo in seguito per lo schema di d.d.l. in materia predisposto dal Governo Berlusconi) a livello pratico – ancorché non sarebbero mancati certo problemi e conflitti (che avrebbero comunque lasciato il sistema autonomistico minore sguarnito di idonee garanzie di giustizia costituzionale) – la logica istituzionale di dipendenza dal centro dei Comuni, delle Province e delle Città metropolitane

(queste ultime, quando e se istituite) sarebbe stata (e sarà) superata appunto nell'ottica di un nuovo e più organico sistema di governance inter-istituzionale (enti locali/Regioni/Stato).

Ad un'analisi realistica, tuttavia, non può non sottolinearsi come un simile scenario istituzionale appaia per più profili contrastato da un persistente centralismo statale (e ora anche regionale, con riguardo ai rapporti con il sistema autonomistico infra-regionale) che, nella sua pervasività, lascia il sistema autonomistico valorizzato nelle competenze istituzionali e nelle responsabilità amministrative ma sguarnito delle risorse economiche ed organizzative adeguate a farsene carico. I principi e i criteri della delega dello schema di d.d.l. del Governo Berlusconi, sotto tale profilo, sembrerebbero mettere in questione anche tale affermazione sulla base di una interpretazione centralizzatrice delle disposizioni del novellato testo costituzionale in materia di definizione degli ambiti materiali delle funzioni fondamentali del sistema autonomistico di cui alla lettera *p*) dell'art. 117, II co., Cost.

2. Nuovo modello di amministrazione e principio di sussidiarietà

L'analisi delle forme istituzionali volte a dare piena attuazione alla revisione del Titolo V Cost. impone qualche ulteriore riflessione sui contorni istituzionali del nuovo modello di amministrazione locale disegnato dall'art. 118 Cost., che vede la centralità del Comune come ente costituzionalmente attributario delle funzioni amministrative. In tale ottica, l'art. 118 Cost. (in combinato disposto con l'art. 117, II co., lett. *p*), Cost. e con l'art. 117, VI co., Cost.) pone significativi problemi interpretativi che impongono tanto uno sforzo ricostruttivo della dottrina, tanto una vera e propria negoziazione fra centro e periferia, tanto, e ancora, una chiarificatrice giurisprudenza costituzionale, che, tuttavia, rischia di consentire una materiale 'riscrittura' della stessa riforma costituzionale con riguardo alla spettanza delle funzioni amministrative, come

sta già avvenendo a partire dalla sent. 303/2003.

Le interpretazioni prevalenti delle funzioni ‘fondamentali’ degli enti locali si basano su una loro possibile equazione con le funzioni ‘proprie’ degli stessi enti ⁽¹⁶⁾. La dottrina ha notato come tale equazione affidi alla legge statale la determinazione di tali funzioni, spettando a quella regionale l’assegnazione delle sole funzioni ‘conferite’. Tale orientamento, tuttavia, non pare trovare il conforto dell’art. 118, II co., Cost., che identifica la competenza legislativa in materia di funzioni ‘conferite’ tanto alla legge statale quanto a quella regionale. Rispetto a tale ipotesi ricostruttiva, appare maggiormente adesiva alla disposizione costituzionale la lettura che vede nelle funzioni “fondamentali”-“proprie” quelle caratterizzate dalla relativa

(16) Cfr. A. D’ATENA, *Il nodo delle funzioni amministrative*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it (31.1.2002); A. D’ATENA, *L’allocazione delle funzioni amministrative in una sentenza ortopedica della Corte costituzionale*, in *Forum di Quaderni costituzionali*; G. FALCON, *Funzioni amministrative ed enti locali nei nuovi artt. 118 e 117 della Costituzione*, in *Le Regioni*, 2002, 2/3; G. D’IGNAZIO, *L’attuazione del federalismo amministrativo ed il ‘nuovo’ regionalismo*, in S. GAMBINO (a cura di), *Il nuovo ordinamento regionale. Competenze e diritti*, Milano, 2009 (II ed.); D. D’ALESSANDRO, *Sussidiarietà, solidarietà, e azione amministrativa*, Milano, 2004; A. ANZON, *Flessibilità dell’ordine delle competenze legislative e collaborazione tra Stato e Regioni*, in *Forum di Quaderni costituzionali*; A. RUGGERI, *Il parallelismo “redivivo” e la sussidiarietà legislativa (ma non regolamentare...) in una storica (e, però, solo in parte soddisfacente) pronunzia*, in *Forum di Quaderni costituzionali*; A. MORRONE, *La Corte costituzionale riscrive il Titolo V?*, in *Forum di Quaderni costituzionali*; Q. CAMERLENGO, *Dall’amministrazione alla legge, seguendo il principio di sussidiarietà. Riflessioni in merito alla sentenza n. 303 del 2003 della Corte costituzionale*, in *Forum di Quaderni costituzionali*; V. FABIO CINTIOLI, *Le forme dell’intesa e il controllo sulla leale collaborazione dopo la sentenza 303 del 2003*, in *Forum di Quaderni costituzionali*; S. BARTOLE, *Collaborazione e sussidiarietà nel nuovo ordine regionale*, in *Forum di Quaderni costituzionali*; R. DI CKMANN, *La Corte costituzionale attua (ed integra) il Titolo V*, in federalismi.it; L. VIOLINI, *I confini della sussidiarietà: potestà legislativa “concorrente”, leale collaborazione e strict scrutiny*, in *Forum di Quaderni costituzionali*; A. FERRARA, *L’incerta collocazione dell’ordinamento degli enti locali fra federalismo e municipalismo e il nodo delle ‘funzioni fondamentali’*, in federalismi.it. (2004/5); R. BIN, *La funzione amministrativa nel nuovo titolo V della Costituzione*, in *Le Regioni*, 2002; A. MARZANATI, *Attuazione dell’art. 118 della Costituzione in materia di esercizio delle funzioni amministrative*, in AA.VV., *Il nuovo ordinamento della Repubblica*, Milano, 2003; G.C. DE MARTIN, *La funzione amministrativa tra regioni enti locali*, in www.issirfa.cnr.it; G.M. SALERNO, *Principio di legalità ed efficienza pubblica nella ‘partita a tre’ fra Stato, Regioni ed enti locali*, in federalismi.it (2004/3).

indefettibilità in capo ai singoli enti che ne sono titolari sulla base della previsione costituzionale. In tal senso, tali funzioni, risulterebbero debitorie della caratterizzazione storica e funzionale degli enti locali, per come ascrivibili a “ponderate scelte di politica legislativa” e per come storicamente consolidate, evolute e modificate nel tempo.

La questione, come si vede, rileva soprattutto in ragione del fatto che le diverse e possibili letture che si daranno delle funzioni “fondamentali” da parte del legislatore statale, nel fondo, sono tali da portare a un ridimensionamento sostanziale dell’ambito di potestà legislativa regionale, costituendo una sorta di ‘titolo abilitativo trasversale’ d’interferenza e di condizionamento della stessa.

Nella riallocazione territoriale delle funzioni amministrative (da operare comunque con leggi di “conferimento”) – che a seguito della l. n. 59/97 e dei successivi decreti legislativi attuativi (soprattutto del ddl. n. 112/98) non significa più mera ‘delega’ delle stesse – la Regione dovrà perseguire l’obiettivo istituzionale/costituzionale di ritagliare per sé quelle sole competenze che ritenga necessarie al fine di assicurarne l’unitarietà di esercizio e, quindi, dell’intervento specifico (dunque, diremmo, le sole competenze di programmazione, indirizzo e alta amministrazione). Nel farlo, tuttavia, la Regione, non potrà trascurare che, a fronte dell’esercizio di questo potere, cui è chiamata dalla riforma costituzionale, essa dovrà partire dal rispetto della previsione costituzionale che riconosce in capo al Comune la primarietà dell’attribuzione delle funzioni amministrative, in quanto ente più prossimo al cittadino.

Pertanto, le altre funzioni che la Regione conferirà a enti, come la Provincia e le Città metropolitane, ma anche alle Comunità montane e alle unioni/associazioni dei Comuni, dovranno rispettare i principi costituzionali che vincolano la Regione in tale funzione riallocativa-riorganizzativa di poteri, che sono appunto i principi della sussidiarietà, della differenziazione e dell’adeguatezza degli enti destinatari del conferimento. Parimenti, nell’allocazione dei poteri, la Regione non

potrà trascurare gli altri enti di autonomia funzionale; ciò anche al fine di dare vita a un sistema territoriale differenziato, adeguato e sussidiario rispetto allo svolgimento delle funzioni dello sviluppo economico e della gestione ottimale dei servizi. A tale finalità, la Regione è chiamata anche in ossequio dell'art. 7 della l. n. 131 del 2003, di (parziale) attuazione della revisione del Tit. V Cost.

L'esito complessivo di tale riordino dei poteri territoriali e funzionali, come si può vedere, è quello di una revisione/riorganizzazione generale della mappa dei poteri locali rispetto al previgente regionalismo praticato nel Paese ⁽¹⁷⁾, finalizzata a una nuova idea di Regione di tipo 'leggero', impegnata nella legislazione e ormai alleggerita (anzi pressoché esonerata) dagli oneri amministrativi (tranne quelli che, per esigenze di garanzia di unitarietà di esercizio, saranno considerati di spettanza regionale) ⁽¹⁸⁾.

Il perseguimento di tale obiettivo, tuttavia, potrà esclusivamente avvenire in un nuovo contesto politico-istituzionale, nel quale venga a imporsi una nuova cultura politico-istituzionale del sistema regionale rispettosa del principio di leale collaborazione e dunque fondata – in alto – sull'intesa fra Stato e Regioni e – in basso – sull'accordo con il sistema autonomistico – un accordo che è formalmente previsto nella richiamata legge di attuazione del riformato Tit. V Cost. –, da realizzarsi in sede di Conferenza unificata, con specifico riferimento alla definizione delle politiche di trasferimento e di allocazione delle risorse necessarie (umane, materiali e finanziarie), anche al fine di dare attuazione al principio di perequazione finanziaria e quindi di intervento solidaristico (art. 119, III co.,

(17) Nell'ampia bibliografia, cfr. anche S. GAMBINO (a cura di), *Regionalismi e statuti. Le riforme in Spagna e in Italia*, Minao, 2008.

(18) Cfr. *Ordinamenti regionali: innovazioni dopo la riforma del titolo V e attuazione dei nuovi statuti*, a cura dell'Osservatorio legislativo interregionale (Gruppo di lavoro 'Attuazione degli Statuti'), febbraio 2009; S. MANGIAMELI, *L'attuazione della riforma del Tit. V Cost.: l'amministrazione: tra Stato, Regioni ed enti locali*, Relazione al Convegno organizzato dall'ISSIRFA-CNR su *Regionalismo in bilico tra attuazione e riforma della riforma*, Roma, 30 giugno 2004; ISSIRFA-CNR, *Quinto rapporto sullo stato del regionalismo in Italia*, Roma, 2008.

Cost.).

Come si vede, dunque, il compito della politica regionale è quello di dare attuazione alle novellate disposizioni costituzionali con riguardo all'esercizio della legislazione di attuazione del sistema integrato territoriale (Regioni/enti locali/enti funzionali). Non pare potersi ipotizzare una compiuta attuazione della legislazione costituzionale in materia senza l'esercizio della legislazione regionale e dei conseguenziali atti di conferimento di funzioni, che, unitamente, determinino i beni e le risorse finanziarie, umane, strumentali e organizzative da trasferire. Tuttavia, finora poche Regioni vi hanno dato attuazione⁽¹⁹⁾.

Ciò deve dirsi per quanto concerne la prima applicazione della legge e, comunque, fino all'adozione dei decreti di attuazione della legge n. 42 del 2009 e con essi della legge di delega per l'attuazione dell'art. 119 Cost., che daranno attuazione al nuovo modello di autonomia finanziaria (di entrata e di spesa) del sistema regionale e locale⁽²⁰⁾. Non trascurando, in tal senso, le importanti censure della Corte costituzionale relative all'interferenza delle leggi statali nella materia dell'autonomia finanziaria locale, come si può ricordare, ad es., per la dichiarazione dell'illegittimità costituzionale di alcune disposizioni della legge 30 luglio 2004, n. 191 (Interventi urgenti per il contenimento della spesa pubblica), in ragione della violazione di competenze degli enti locali (sent. n. 417 del 2005). Tuttavia, nel farlo, i consigli e gli esecutivi regionali (per quanto riguarda la relativa iniziativa legislativa) non potranno seguire gli orientamenti e le prassi risalenti di decisio-

(19) Fra le leggi regionali da richiamare, per la loro organicità, cfr. almeno l.r. Emilia Romagna n. 6/2004 di "Riforma del sistema amministrativo regionale e locale. Unione europea e relazioni internazionali. Innovazione e semplificazione. Rapporti con l'Università"; la l.r. n. 60/2003 di "Modifiche alla l.r. 16 a gusto 2001, n. 40 (Disposizioni in materia di riordino territoriale e di incentivazione delle forme associative di Comuni); la l.r. Friuli Venezia Giulia n. 1/2006 recante "Principi e norme fondamentali del sistema Regione-autonomie locali nel Friuli Venezia Giulia"; la l.r. Calabria n. 15/2006, recante disposizioni di "Riordino territoriale ed incentivazione delle forme associative di Comuni".

(20) Fra gli altri, E. JORIO, S. GAMBINO, G. D'IGNAZIO (a cura di), *Il federalismo fiscale*, Rimini, 2009.

ni calate dall'alto, senza una previa consultazione e l'accordo degli altri livelli istituzionali del governo territoriale. In altri termini, al modello previsto dalla legislazione statale (che rinvia a questo fine alla definizione di accordi in sede di Conferenza unificata⁽²¹⁾) dovrà corrispondere, al livello regionale, un omologo procedimento che coinvolga istituzionalmente (e dunque politicamente) le rappresentanze delle istituzioni territoriali diverse dalla Regione (Consiglio delle autonomie).

Con riferimento specifico al rilievo del principio di sussidiarietà (art. 118 Cost., letto in combinato disposto con l'art. 114, 117 e 120 Cost.) – quale criterio attributivo delle funzioni amministrative ai Comuni – in una sintesi di quanto si è fin qui osservato, può dunque affermarsi che, rispetto al previgente parallelismo delle potestà legislative regionali che si accompagnavano con quelle amministrative, il legislatore di revisione costituzionale ha previsto e disciplinato un 'nuovo' modello di amministrazione, e ciò non solo in base ai richiamati principi di sussidiarietà, differenziazione e adeguatezza ma anche a quello di sussidiarietà orizzontale⁽²²⁾. La 'nuova amministrazione', così, non segue più la funzione legislativa, secondo il parallelismo previsto nell'originario ordinamento regionale; essa è ora organizzata in modo autonomo secondo le regole e i principi costituzionali che costituiscono positivizzazione costituzionale delle innovazioni legislative più significative sperimentate nel corso degli anni '90.

In tale ottica, il nuovo criterio seguito dal legislatore di riforma non si presenta di tipo statico⁽²³⁾, per come individua-

(21) Cfr. I. RUGGIU, *La Conferenza Stato-Regioni nella XIII e XIV legislatura*, in *Le Regioni*, 1, 2003.

(22) Fra gli altri, cfr. anche D. D'ALESSANDRO, *Sussidiarietà, solidarietà, e azione amministrativa*, Milano, 2004; G. CIMBALO, J.I. ALONSO PÉREZ (a cura di), *Federalismo, regionalismo e principio di sussidiarietà orizzontale. Le azioni, le strutture, le regole della collaborazione con enti confessionali*, Torino, 2005.

(23) Cfr. A. ANZON, *Flessibilità dell'ordine delle competenze legislative e collaborazione tra Stato e Regioni (nota a Corte cost. n. 303/2003)*, in *Giur. cost.*, 2003. Secondo l'A., "E' merito della sentenza ... avere indicato una strada ingegnosa che consente di porre rimedio, sia pure con sforzi e difficoltà non indifferenti, alla grave lacuna del nostro sistema, attenuando l'eccessiva rigidità dell'ordine delle competenze legislative disegnato essenzialmente dai commi 2, 3 e 4 del nuovo art. 117 Cost."

to nella originaria architettura istituzionale-costituzionale, ma segue piuttosto un criterio flessibile, quello costituito dalla conformazione alla cura e alla dimensione degli interessi da governare e amministrare ⁽²⁴⁾, quasi a voler prefigurare una “competenza per utilità sostanziale” ⁽²⁵⁾.

A tale nuovo criterio allocativo delle funzioni (amministrative e legislative) corrisponde un conferimento costituzionale innovato nell'assegnazione delle responsabilità; vale a dire, le funzioni vengono conferite volendo perseguire la finalità di assicurare che l'istituzione che ne è titolare possa conseguire il risultato atteso e previsto ⁽²⁶⁾. A tali principi, come si è ricordato, era già ispirata la l. n. 59/97 (art. 4) e i relativi

(24) Cfr. A. D'ATENA, *L'allocazione delle funzioni amministrative in una sentenza ortopedica della Corte costituzionale* (nota a Corte cost. n. 303/2003), in *Forum di Quaderni costituzionali*, per il quale il Giudice delle leggi (sent. 303/2003), nel mentre esclude ogni possibilità “che funzioni amministrative statali possano essere attinte da materie rientranti nella competenza residuale delle Regioni” (op. cit., punto 3), diversamente assume per quanto concerne le materie regionali di competenza concorrente. Per quanto concerne queste ultime – ancora a giudizio di D'Atena – la sussistenza di interessi di carattere unitario risulta chiaramente dalla riserva allo Stato di poteri d'indirizzo sulla legislazione regionale. Con riferimento a tali materie condivisibile appare anche il contributo più innovativo della sentenza: la conclusione che l'attrazione a livello centrale di funzioni amministrative ad esse afferenti determini un *upgrading* della competenza legislativa dello Stato. La quale, relativamente alla disciplina ed all'organizzazione del relativo esercizio, da concorrente si convertirebbe in esclusiva” (punto 3).

(25) Cfr. A.M. DE CESARIS, *Interesse nazionale, principio di sussidiarietà e potere sostitutivo*, in AA.VV., *Scritti in onore di Gianni Ferrara*, Torino, 2005; Q. CAMERLENGO, *L'ineluttabile destino di un concetto evanescente: l'interesse nazionale e la riforma costituzionale*, in AA.VV., *Problemi del federalismo*, Milano, 2001; P. CARRETTI, *La Corte e la tutela delle esigenze unitarie: dall'interesse nazionale al principio di sussidiarietà*, in *Le Regioni*, 2004, 5; M. SCUDIERO, *La legislazione: interessi unitari e riparto della competenza*, in *Scritti in onore di Gianni Ferrara ...cit.*

(26) Cfr., per tutti, G. PASTORI, *La redistribuzione delle funzioni: profili istituzionali*, in *Le Regioni*, 1997, 5, pp. 749 ss., cui adde, ID., *Riordino delle funzioni regionali e redistribuzione a livello locale*, in S. GAMBINO, G. FABBRINI (a cura di), *Regione e governo locale. Riforme e decentramento istituzionale*, Rimini, 1997, pp. 21 ss.; ID., *Principio di sussidiarietà e riparto delle funzioni amministrative*, Intervento al Convegno “Le prospettive della legislazione regionale per gli Incontri di studio Gianfranco Mor sul diritto regionale”, (Milano, 26 gennaio 2006); G. FALCON, *Introduzione*, in G. FALCON, (a cura di), *Lo Stato autonomista*, Bologna, 1998; G. FALCON, *Modello e transizione nel nuovo titolo V della Costituzione*, in *Le Regioni*, 2001, 6; ID., *Funzioni amministrative ed enti locali nei nuovi artt. 118 e 117 della Costituzione*, in *Le Regioni*, 2002, 2-3.

decreti attuativi (soprattutto il d.lgs. n. 112/98), benché con mero riferimento al trasferimento dallo Stato alle Regioni dei soli compiti e delle funzioni amministrative, con il vincolo per queste ultime di riallocare tali funzioni a livello infra-regionale. Il tutto seguendo il criterio della dimensione territoriale, associativa e organizzativa (art. 1, II co., d.lgs. n. 112/98) nonché della riserva in capo alla stessa delle sole funzioni che richiedono l'unitario esercizio a livello regionale.

Nel nuovo quadro di riparto delle competenze amministrative – *in unum* con i principi di differenziazione e di adeguatezza (art. 118, I co., Cost.) –, pertanto, un forte protagonismo è svolto dal principio di sussidiarietà; principio cardine del diritto comunitario – quest'ultimo – che costituisce criterio fondamentale, relativamente ai suddetti ambiti di competenza e all'attribuzione “della generalità di compiti e delle funzioni amministrative imputando le responsabilità pubbliche all'autorità territorialmente e funzionalmente più vicina ai cittadini interessati”, come recitava già l'art. 4, comma 3, lett. a, della legge n. 59/97⁽²⁷⁾. Conseguentemente, il principio di sussidiarietà istituzionale assume una funzione di direttiva nel percorso di assunzione dei compiti e delle funzioni amministrative da parte dei Comuni, Province e Comunità montane, da effettuarsi secondo le rispettive dimensioni territoriali, associative e organizzative, sia nel caso del conferimento “funzionale” che in quello c.d. “territoriale”. Nel contempo, la validità del principio di sussidiarietà è misurata anche con una sua ragionevole applicazione e con una corretta interpretazione che escluda, da un lato, un'eccessiva vicinanza di interessi tra amministrazione decidente e cittadino destinatario o una sovrapposizione di funzioni fra loro confliggenti o incompatibili (funzione di amministrazione attiva e funzioni di controllo) e, dall'altro – fatto comunque salvo il criterio alloca-

(27) Sul tema, cfr. A. D'ATENA, *Il principio di sussidiarietà nella Costituzione italiana*, in *Rivista italiana diritto pubblico Comunitario*, 1997, 2; ID., *Costituzione e principio di sussidiarietà*, in *Quaderni costituzionali*, 2001, 1, cui adde D. D'ALESSANDRO, *Sussidiarietà, solidarietà, e azione amministrativa*, Milano, 2004.

tivo della dimensione degli interessi e del loro esercizio unitario – la volontà di non trasformare strumentalmente la sua propensione ascendente, dal basso verso l'alto, in un'ulteriore opportunità di ingerenza e di condizionamento dello Stato e delle Regioni nei confronti delle istituzioni locali.

Siffatti principi erano stati immessi, in vario modo, nei decreti legislativi già adottati dal governo e, principalmente, nel decreto legislativo sul “conferimento delle funzioni e dei compiti amministrativi dello Stato alle Regioni ed agli enti locali” (dlgs. n. 112 del 1998). Tale decreto, prima dell'organica revisione costituzionale della materia, avrebbe già potuto avere un effetto dirompente sull'assetto delle competenze e avrebbe potuto determinare una profonda ristrutturazione di tutto l'apparato dei pubblici poteri nell'ottica di una loro organica razionalizzazione. Dal modello accentrato delle competenze, cioè, si sarebbe potuto passare a un modello realmente decentrato, in cui alla Regione e alle autonomie locali si sarebbero potuto affidare gran parte delle funzioni amministrative statali. La stessa organica disciplina legislativa costituisce tuttora, e fino alle nuove determinazioni legislative di attuazione dei novellati artt. 117, II co., lettera p) e 118 Cost., il quadro normativo di disciplina della richiamata disposizione, secondo il noto canone della cedevolezza.

2.1. *Le Comunità montane fra revisione costituzionale, statuti e leggi regionali*

La riflessione sulle prospettive delle Comunità montane nell'ambito del regionalismo italiano appare di particolare interesse nell'ottica dell'attuazione della l. n. 59/1997, del dlgs. n. 112/98 e della l. n. 131/2003, prima, e quindi del novellato art. 118 Cost. Alla lettura di tale complesso quadro normativo, in breve, risulta che, nel mentre le Comunità montane venivano previste e in qualche modo disciplinate, sia pure con previsioni disorganiche, nella legislazione precedente alla revisione costituzionale del titolo V, quest'ultimo non le contempla fra i soggetti costituzionali necessari della Repubblica. In tal senso

muove sia l'art. 114 Cost., sia la stessa previsione di competenze legislative esclusive dello Stato (ai sensi dell'art. 117, II co., lettera p)), che cita i soli Comuni, le Province e le Città metropolitane fra i soggetti riguardati dalla legge statale nella disciplina delle materie relative alla legislazione elettorale, agli organi di governo e alle funzioni fondamentali.

Le disposizioni di attuazione della legge cost. n. 3 del 2001 (artt. 2, 4 e 6 della l. n. 131 del 2003) ⁽²⁸⁾ confermano tale mancata previsione delle Comunità montane fra i soggetti necessari del novellato ordinamento della Repubblica. Le Comunità montane, tuttavia, riappaiono come soggetti eventuali nella citata legge di attuazione del novellato Titolo V della Costituzione, all'art. 4, V co., secondo cui "il potere normativo è esercitato anche dalle unioni di Comuni, dalle Comunità montane e isolate", e all'art. 7, relativamente alla disciplina "in materia di esercizio delle funzioni amministrative". Tale previsione, tuttavia, appare singolare, in quanto, al comma 1 (primo periodo), il legislatore di attuazione della revisione costituzionale continua a escludere le Comunità montane dai soggetti destinatari dei conferimenti delle funzioni amministrative, tanto dello Stato quanto delle Regioni. Nello stesso comma 1 del citato articolo, tuttavia, le Comunità montane riappaiono come soggetti territoriali che, unitamente allo Stato, alle Regioni, alle Province, ai Comuni, sono chiamati a "favorire" l'autonoma iniziativa dei cittadini singoli o associati per lo svolgimento di attività di interesse generale, sulla base del principio di sussidiarietà. Si direbbe, allora, che il loro

(28) Nei giudizi di legittimità costituzionale promossi con ricorsi della Provincia autonoma di Bolzano, della Regione autonoma della Sardegna e della Regione autonoma Valle d'Aosta, il Giudice delle leggi (nella sent. n. 280/2004, ma già nelle precedenti pronunce n. 236/2004, n. 238/2004, n. 239/2004) dichiara l'illegittimità costituzionale dei commi 5 e 6 dell'art. 1 della legge 5 giugno 2003, n. 131 (Disposizioni per l'adeguamento dell'ordinamento della repubblica alla legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3. Per un primo commento, cfr. M. BARBERO, *La Corte costituzionale interviene sulla Legge La Loggia*, N. MACCABIANI, *I decreti legislativi meramente ricognitivi dei principi fondamentali come atti senza forza di legge*, G. DI COSIMO, *Deleghe e argomenti*, tutti in *Forum di Quaderni costituzionali*; F. DRAGO, *Luci (poche) ed ombre (molte) sentenza della Corte costituzionale sulla delega per la ricognizione dei principi fondamentali*, in *federalismi.it*.

richiamo non aiuta una lettura volta alla loro piena integrazione fra i soggetti necessari della Repubblica. La citata disposizione null'altro aggiungerebbe, in questo risultando una norma sostanzialmente superflua, se non che, nella loro attività, tali soggetti devono assicurare il principio costituzionale della sussidiarietà c.d. orizzontale, nonché far valere i principi novellati dell'azione amministrativa (l. n. 241/1990 e succ. mod. e integr., soprattutto l. n. 15/2005).

Invero, non bisogna trascurare la collocazione delle Comunità montane nel quadro più ampio delle legislazione statale, per come la ricostruisce lo stesso Giudice delle leggi (nella sent. n. 244/2005) ⁽²⁹⁾.

Il quadro costituzionale e la relativa attuazione, dunque, prescinde dalla considerazione delle Comunità montane come soggetti necessari della Repubblica. Ci si chiede se esse possano comunque essere previste a seguito della revisione del titolo V Cost. e sulla base di quale fonte autorizzatrice. La risposta al quesito risulta chiara, per come confermato dalla stessa Corte costituzionale, soprattutto (ma non solo)

(29) Nel punto 4 del *considerato in diritto* della sent. n. 244/2005, la Corte costituzionale osserva "L'evoluzione della legislazione in materia si caratterizza per il riconoscimento alla Comunità montana della natura di ente locale autonomo, quale proiezione dei Comuni che ad essa fanno capo (art. 4 della legge 3 dicembre 1971, n. 1102, recante "Nuove norme per lo sviluppo della montagna"; e soprattutto art. 28 della legge 8 giugno 1990, n. 142, recante "Ordinamento delle autonomie locali", nel testo originario; cfr. anche sentenze n. 293 del 1995, n. 307 del 1983 e n. 212 del 1976). La più recente normativa ha, altresì, specificato quale sia la effettiva natura giuridica di tali enti, qualificandoli dapprima quale 'unioni montane' (art. 28 della legge n. 142 del 1990, come modificato dall'art. 7, comma 1, della legge 3 agosto 1999, n. 265 recante "Disposizioni in materia di autonomia e ordinamento degli enti locali, nonché modifiche alla legge 8 giugno 1990, n. 142") e successivamente quali 'unioni di comuni, enti locali costituiti fra comuni montani' (art. 27, comma 1, del d.lgs. n. 267 del 2000). E lo stesso art. 27 citato, al comma 4, demanda alla legge regionale la disciplina delle Comunità con specifico riferimento: a) alle modalità di approvazione dello statuto; b) alle procedure di concertazione; c) alla disciplina dei piani zonali e dei programmi annuali; d) ai criteri di ripartizione tra le Comunità montane dei finanziamenti regionali e di quelli dell'Unione europea; e) ai rapporti con gli altri enti operanti nel territorio". Per un primo commento della sent. n. 244/2005, fra gli altri, cfr., almeno, C. MAINARDIS, *Regioni e Comunità montane, tra perimetrazione delle materie e 'controllo sostitutivo' nei confronti degli organi*, in *Le Regioni*, 2006, n. 1.

nell'importante decisione che affronta la questione della natura giuridica delle Comunità montane (sent. n. 244 del 2005), che ne fa un caso speciale di unioni di Comuni, "create in vista della valorizzazione delle zone montane, allo scopo di esercitare, in modo più adeguato di quanto non consentirebbe la frammentazione dei comuni montani, 'funzioni proprie', 'funzioni conferite' e 'funzioni comunali'" (sentenza n. 229 del 2001). Tale qualificazione, a giudizio della Corte, "pone in evidenza l'autonomia di tali enti (non solo dalle Regioni ma anche) dai Comuni, come dimostra, tra l'altro, l'espressa attribuzione agli stessi della potestà statutaria e regolamentare (art. 4, comma 5, della legge 5 giugno 2003, n. 131 recante "Disposizioni per l'adeguamento dell'ordinamento della Repubblica alla legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3)" (sent. n. 244/2004, considerato in diritto 4.1).

Nella considerazione della tassatività dei soggetti richiamati all'art. 117, II co., lettera *p*), pertanto – pur in presenza della loro qualificazione come enti locali nel d.lgs. n. 267/2000 – la disciplina delle Comunità montane "rientra nella competenza legislativa residuale delle Regioni ai sensi dell'art. 117, IV comma, della Costituzione" (sent. n. 244/2005). Con riguardo alla questione di legittimità costituzionale sollevata dal TAR per il Molise – avente ad oggetto la legittimità costituzionale dell'art. 17 della legge molisana n. 12/2002, nella parte in cui attribuisce ai poteri del Presidente della Giunta regionale lo scioglimento, la sospensione e il commissariamento della Comunità montana ("Molise centrale") – la Corte, dopo aver ribadito come la materia rientri nella competenza legislativa residuale della Regione – fatta naturalmente eccezione per gli ambiti materiali relativi alla legislazione elettorale, agli organi di governo e alle funzioni fondamentali del sistema autonomistico, che sono riservati alla competenza legislativa esclusiva dello Stato – afferma che, per ragioni di coerenza e sistematicità dell'ordinamento, "tale riserva di legge statale deve essere estesa anche al funzionamento degli organi della Comunità montana; a ciò consegue che la previsione di un potere regionale di

controllo sostitutivo sugli enti montani, contenuta in una legge regionale, collide con il riconoscimento della parità di rango costituzionale tra Regione e Comuni, di cui all'art. 114 della Costituzione, nonché con la riserva di legge statale di cui all'art. 117, secondo comma, lettera p), della Costituzione" (sent. n. 244/2005, considerato in diritto 1.1).

L'istituzione delle Comunità montane, pertanto, rientra nell'ambito dell'esercizio della potestà regionale residuale/esclusiva da parte delle Regioni come modalità (sussidiata) di gestione associata di funzioni dei Comuni montani. Ci si potrebbe anche chiedere, *ad adiuvandum*, se la loro previsione nell'ambito dello Statuto regionale non costituisca un *quid pluris* rispetto alla mera previsione nell'ambito della legislazione regionale (potestà legislativa residuale). La risposta può ritenersi positiva, sottolineandosi come la loro previsione, nell'analisi degli statuti regionali, possa essere specificamente individuata con riferimento all'attuazione delle novellate previsioni dell'art. 118 Cost., per il conferimento delle funzioni amministrative regionali a livello locale secondo i principi di sussidiarietà, adeguatezza e differenziazione e dell'art. 123 Cost., fra i contenuti eventuali dello Statuto regionale. Nella stessa prospettiva *de jure condendo*, volta all'individuazione del ruolo più appropriato, adeguato e sussidiario delle Comunità montane, così, se ne deve concludere che lo spazio normativo di disciplina della materia deve correttamente individuarsi nell'ambito della potestà legislativa regionale residuale delle Regioni.

Secondo le previsioni della l. n. 131 del 2003, e per consolidata giurisprudenza costituzionale, in tale ultimo ambito regolativo, fino a una nuova legislazione regionale che ne determini missioni e modalità operative, continuano a trovare vigenza le previsioni statali (più o meno organiche) in materia di legislazione di favore per i Comuni montani (in tale ambito, si ricordano l'art. 4 della l. n. 1102 del 1971, "Norme per lo sviluppo della montagna", l'art. 28 della l. n. 142 del 1990, poi confluita nell'art. 7.1 del T.U.E.L. (d.lgs. n. 265 del 1999), l'art. 27.1 dello stesso d.lgs. n. 265, l'art. 3 del d.lgs. n. 112 del

1998). In conclusione, il quadro legislativo richiamato, nella sua concreta evoluzione, dapprima riconosce alle Comunità montane la natura di 'enti locali' autonomi, quali proiezioni dei Comuni che agli stessi fanno capo, e in seguito quella di 'unioni di Comuni', cioè di enti locali costituiti fra Comuni montani, riconoscendosi alle stesse – in quanto caso speciale di unioni di Comuni create in vista e per favorire la valorizzazione delle zone montane – l'autonomia non solo dalle Regioni ma anche dai Comuni.

Nella richiamata decisione in tema di Comunità montane (sent. 244 del 2005, ma anche nella sent. n. 456 del 2005), chiamato a risolvere un conflitto fra Stato e Regioni, nella fattispecie della Regione Molise (nella l.r. n. 12 del 2002, nella quale quest'ultima aveva attribuito ai poteri del Presidente della Giunta regionale lo scioglimento, la sospensione e il commissariamento del consiglio di una locale Comunità montana), il Giudice delle leggi dichiara non fondata la questione di costituzionalità della richiamata legge regionale molisana, sollevata da parte del TAR Molise (in relazione agli artt. 3, 5, 97, 114 e 117, lettera p) e 123 della Costituzione). Dopo aver ricostruito il quadro legislativo statale in materia, infatti, la Corte conclude per l'insussistenza della dedotta violazione degli artt. 114 e 117 Cost., nonché degli artt. 3, 5, 97 e 123 Cost. I punti nodali del ragionamento della Corte si fondano sulla tassatività della elencazione delle competenze esclusive dello Stato ai sensi della lettera p) dell'art. 117, II co., Cost. "Da qui – con le parole della Corte – la conseguenza che la disciplina delle Comunità montane, pur in presenza della loro qualificazione come enti locali contenuta nel d.lgs. n. 267 del 2000, rientra nella competenza legislativa residuale delle Regioni ai sensi dell'art. 117, IV co. della Costituzione. Allo stesso modo deve ritenersi inconferente il riferimento all'art. 114 Cost., non contemplando quest'ultimo le Comunità montane tra i soggetti destinatari del precetto in esso contenuto" (sent. n. 244/2005, considerato in diritto 5.1).

Per come confermato dalla lettura fattane dal Giudice delle leggi (sent. n. 244/2005, considerato in diritto 4.1), pertanto,

il novellato quadro costituzionale sposta la disciplina delle Comunità montane al solo livello regionale (potestà legislativa residuale), nel quale, in modo differenziato nelle diverse Regioni, in ragione delle peculiarità della loro concreta differenziazione, deve trovare attuazione una specifica disciplina volta ad assicurare alle Comunità montane la possibilità di poter assolvere a quei compiti di protezione delle zone montane a cui le previgenti disposizioni di leggi statali le chiamavano.

Sotto tale profilo, una possibile continuità tra la legislazione previgente e le nuove prospettazioni legislative regionali deve valutare le Comunità montane come ente associativo tipico delle zone montane, mentre nei restanti territori non caratterizzati dalla loro natura montana l'ente associativo tipico previsto e valorizzato nella legislazione (tanto statale quanto regionale) rimane costituita dall'unione dei Comuni (ovvero dall'associazione fra Comuni). Tale profilo diverrebbe vincolo per le Regioni di riconoscere funzioni 'proprie' in capo alle Comunità montane, accanto alle funzioni alle stesse 'conferite' dalle legge regionale e quelle 'delegate' da parte di Comuni associati. Pertanto, se non risulta errata la ricostruzione che se ne è fin qui fatta, non pare potersi seguire un simile percorso interpretativo fondato, nei fatti, sulla loro natura di 'ente necessario', in ragione del bene da assicurare, cioè la protezione delle zone montane. Le novellate disposizioni costituzionali, come si è ricordato, e come ha ribadito la Corte, si fondano su elencazioni tassative dei soggetti necessari della Repubblica e pertanto lo spazio residuo per le Comunità montane altro non può essere che quello loro riconosciuto dalla legislazione regionale. A seguire il ragionamento della Corte, nella richiamata sentenza, non costituirebbe vincolo costituzionale per le Regioni la stessa "consultazione" dei Comuni facenti parte delle Comunità montane, prima di ogni decisione che le riguardi, in forza di quanto previsto dall'ultimo comma dell'art. 123 Cost.

A una lettura sistematica del quadro costituzionale novellato, pertanto, risulta che le Comunità montane, non essendo

previste fra i soggetti necessari della Repubblica (tanto nell'art. 117, II co., lettera p), tanto nell'art. 118, II co., tanto nell'art. 114, I co.), nel rispetto delle attribuzioni 'proprie' e 'fondamentali' dei Comuni, delle Province e delle Città metropolitane, per esse la legislazione regionale altro non potrà prevedere che la natura di soggetti 'eventuali' per l'esercizio sussidiario, adeguato e differenziato delle funzioni conferite dalla Regione e soprattutto per quelle delegate dai Comuni. Pertanto, trattandosi di meri soggetti eventuali – appunto unione speciale di Comuni montani –, le funzioni già attribuite ai Comuni, e quelle che in futuro la legge dello Stato prevederà, in attuazione della lettera p) dell'art. 117, II co., Cost., e pertanto con la modifica del T.U.E.L., non possono che essere esercitate sulla base della loro autonoma decisione, e pertanto o in forma diretta, qualora l'adeguatezza delle funzioni lo consenta, ovvero attraverso la delegazione di funzioni amministrative comunali appunto alle Comunità montane o alle unioni (associazione) dei Comuni, cui questi ultimi – i Comuni ed essi soltanto – possono liberamente aderire sulla base della legge regionale di programmazione e d'incentivazione.

2.2. *L'abrogazione dei controlli amministrativi e la responsabilizzazione delle amministrazioni territoriali: una scelta discutibile di revisione costituzionale*

La revisione costituzionale adottata con la legge cost. n. 3 del 2001, fra le sue previsioni, annovera l'abrogazione dell'art. 125, I co., e dell'art. 130 della Cost. Nelle due disposizioni costituzionali ora soppresse venivano disciplinate le forme di controllo di legittimità sugli atti amministrativi della Regione. Queste avvenivano in forma decentrata da parte di un organo dello Stato istituito e disciplinato da leggi della Repubblica. Forme simili, anch'esse di tipo decentrato, erano previste per il controllo di legittimità (in casi determinati anche per quelli di merito) sugli atti del sistema autonomistico. Sarebbe ragionevole interrogarsi sull'opportunità di una simile opzione costituzionale o, se vogliamo, sulla relativa filosofia istituzionale, ma

un approccio in questi termini fuoriesce dalle finalità, più ristrette, della presente analisi. Sicché conviene limitarsi a riflettere sugli effetti dell'abrogazione delle richiamate disposizioni in tema di controllo, tanto sugli atti regionali quanto su quello degli enti locali. La risposta risulta articolata con riferimento alle diverse tipologie di enti e ciò sulla base della lettura delle novellate disposizioni costituzionali. Quanto alla Regione, come è stato confermato dal Ministero degli affari regionali nella immediatezza della revisione (Nota del 5 dicembre 2001), ne è presto seguita la cessazione dei controlli previsti dall'art. 130 Cost. Parimenti è avvenuto per gli enti locali, laddove l'intera disciplina dettata nel T.U.E.L., a seguito della revisione costituzionale, risulta ora viziata da incostituzionalità sopravvenuta; più precisamente, tutte le disposizioni del testo nelle quali sia riscontrabile una previsione legislativa statale che fuoriesca dal limitato ambito allo stesso riconosciuto nella materia delle autonomie locali, ai sensi della lettera p) dell'art. 117, II co., Cost.

Ne consegue che il tema dei controlli deve essere ora affrontato nella prospettiva, radicalmente innovata, della responsabilizzazione delle amministrazioni territoriali, assoggettate – da una parte – al vaglio complessivo del risultato complessivo dell'amministrazione, affidato al voto degli amministratori e – dall'altra – alla responsabilità manageriale (che è responsabilità di risultato, ovvero, come osserva la dottrina, responsabilità da atto lecito) ma anche alla responsabilità civilistica, a quella penale e a quella amministrativo-contabile dei dirigenti locali e, nei piccoli Comuni, dei responsabili degli uffici e servizi e più in generale di tutti i funzionari e dipendenti (dello Stato e) degli enti pubblici territoriali (art. 28 Cost.). A questo nuovo sistema di imputazione delle responsabilità per la gestione e i risultati dell'amministrazione fanno da cornice e da norma di chiusura nuove disposizioni – da adottarsi con legge statale, nel rispetto del principio della sussidiarietà e della leale collaborazione fra Stato, Regioni e sistema autonomistico – volte a prevedere poteri sostitutivi del Governo nei confronti di organi regionali e del sistema locale ogni qualvolta risultino lesi i beni costituzionalmente protetti nell'art. 120, II co., della Costituzione. Questi

ultimi – come si vedrà anche in seguito – vanno dal rispetto della normativa comunitaria all'incolumità e alla sicurezza pubblica, dalla tutela dell'unità giuridica o economica fino alla tutela dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali.

Le stesse forme di controllo intestate alla Corte dei Conti, secondo parte della dottrina, dovrebbero – esse stesse – risultare coinvolte in modo caducativo dalla novellata architettura costituzionale disegnata dagli artt. 114, 117, 118 e 120 della Costituzione e, soprattutto, dalla nuova concezione dell'amministrazione pubblica, tranne che per quanto non risulti direttamente collegato all'attuazione della disposizione costituzionale sul “buon andamento” e sull’“imparzialità” dell'amministrazione (art. 97 Cost.). L'amministrazione pubblica, infatti, è ora innanzitutto amministrazione comunale, salvo che esigenze di esercizio unitario, di differenziazione e di adeguatezza nell'esercizio delle funzioni amministrative comunali non comportino un “conferimento” delle stesse a livelli più alti rispetto a quello comunale, secondo un moto ascensionale che segue la dimensione degli interessi oggetto della cura amministrativa e comunque sulla base della legge.

La prima conclusione da trarsi è che per il sistema autonomistico occorrerà procedere ad un'analisi molto puntuale ma questo sarà possibile appena il legislatore delegato darà attuazione alla lettera *p*) dell'art. 117, II co., Cost., nel rispetto dello spirito e del testo della già richiamata “leale collaborazione” fra gli enti autonomi della Repubblica. Già fin d'ora, tuttavia, può dirsi che gran parte dei controlli interni ora previsti dal T.U.E.L. (artt. 127-137 e poi nuovamente 141-145) non potrà sopravvivere se si vorrà rispettare la potestà statutaria e regolamentare accordata al sistema autonomistico. Il rispetto di tale autonomia (artt. 114, II co. e 117, VI co., Cost.), ora assunta al rango della diretta protezione costituzionale, infatti, rimette all'autonomia di questi soggetti la conformazione o meno (e la relativa intensità) ai principi ispiratori e alla stessa disciplina accolta nel d.lgs. n. 286 del 1999.

Residua un limitato spazio disponibile alla disciplina rego-

lamentare delle Regioni. Esso riguarda non certo l'organizzazione e lo svolgimento delle funzioni attribuite al sistema autonomistico, che sono di spettanza locale, bensì le sole forme del controllo sostitutivo relativo alle competenze amministrative conferite o delegate dalle Regioni agli enti locali. La Corte conferma pienamente questa lettura. Come leggiamo nella sentenza n. 43 del 2004 (considerato in diritto 3.2), infatti, "in questo quadro, anche l'eventuale previsione di eccezionali sostituzioni di un livello ad un altro di governo per il compimento di specifici atti o attività, considerati dalla legge necessari per il perseguimento degli interessi unitari coinvolti, e non compiuti tempestivamente dall'ente competente, non può che rientrare ... nello stesso schema logico, affidato nella sua attuazione al legislatore competente per materia, sia esso quello statale o quello regionale".

Quale strada rimane aperta alle Regioni e agli enti locali? Per questi ultimi si è già detto; non esistono alternative legislative che non appaiano pienamente rispettose dell'autonomia locale, costituzionalmente riconosciuta. Lo scenario obbligato è, quindi, quello disegnato dalla pedagogia istituzionale della responsabilizzazione istituzionale e politica del sistema autonomistico. Dunque, autocontrolli nelle forme statuite con regolamento da parte di ogni singolo ente.

Diversamente è da dirsi per il ripensamento che appare indifferibile (soprattutto in alcune Regioni caratterizzate da sistemi politici deboli e da tentativi di ingerenza nell'amministrazione da parte di organizzazioni illegali) di forme di controllo regionale sui propri atti e su quelli degli enti dalla stessa dipendenti. Una legge regionale in materia, naturalmente, non può certo surrogare le abrogate disposizioni costituzionali. Tuttavia, esistono delle alternative quanto mai aperte e praticabili. La Regione Valle d'Aosta, ad esempio, ha varato un'Autorità in tema di controllo e la Corte costituzionale l'ha ritenuta pienamente conforme allo spirito e al dettato costituzionale novellato. Anche per queste ultime, tuttavia, vale quanto già osservato per le autonomie locali. Se la Costituzione sopprime i controlli preventivi sugli atti amministrativi delle Regioni, questo non

vorrà certo significare la perdita del potere da parte di queste ultime di conformarsi in via legislativa, esse stesse, ai principi del d.lgs. n. 286/1999, ovvero di istituire Autorità garanti, istituite con la finalità di assicurare il controllo sugli atti amministrativi delle Regioni in condizione di autonomia e di indipendenza di giudizio. La stagione delle riforme regionali in questa direzione, sia eseguendo la via statutaria che quella legislativa, tuttavia, non sembra ancora arrivata!

2.3. Dall'incerto fondamento dei controlli interni agli enti locali nell'ambito del T.U.E.L. ai poteri sostitutivi e alla leale collaborazione

Prima ancora di potersi pronunciare sulla legittimità del potere sostitutivo regionale nei confronti degli enti locali, la Corte aveva avuto modo, in più occasioni, di esprimersi sui ricorsi del Presidente del Consiglio nei confronti della legislazione regionale in tema di legittimità costituzionale delle leggi di soppressione dei comitati regionali di controllo e di cessazione dei controlli preventivi sugli atti degli enti locali nonché di esercizio dei poteri sostitutivi da parte dei difensori civici regionali (per violazione degli artt. 114, I e II co., 117, II co., lettera p, 119, II co. e 120, II co., della Costituzione) ⁽³⁰⁾.

Il legislatore (l. n. 131 del 2003) di attuazione della legge cost. n. 3 del 2001, da parte sua, nella statuizione dei principi e dei criteri direttivi per l'adeguamento delle disposizioni in materia di enti locali, con più di qualche dubbio da parte della dottrina, aveva previsto che tali principi e criteri direttivi (comma 4, lettera e) dovessero "attribuire all'autonomia statutaria degli enti locali la potestà di individuare sistemi di controllo interno", al fine di garantire il funzionamento dell'ente, secondo criteri di efficienza, di efficacia e di economicità dell'azione amministrativa. Tali previsioni, inoltre, nell'intento dello stesso legislatore, erano volte ad assicurare "forme e modalità di intervento,

(30) Fra l'altro, ord. n. 15 del 2003.

secondo criteri di neutralità, di sussidiarietà e di adeguatezza, nei casi previsti dagli articoli 141, commi 2 e 8 (scioglimento e sospensione dei consigli comunali e provinciali), 193, comma 4 (salvaguardia degli equilibri di bilancio), 243, comma 6, lettera b) (controlli per gli enti locali strutturalmente deficitari, enti locali dissestati e altri enti), 247 (omissioni della deliberazione di dissesto) e 251 (attivazione delle entrate proprie) del testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali, di cui al decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267.

Come è stato già osservato in precedenza, d'accordo con la dottrina che se ne è occupata fin dalla fase immediatamente successiva all'adozione della richiamata legge ⁽³¹⁾, tali previsioni della legge di delega risultavano alquanto "delicate" e discutibili, in ragione della considerazione secondo cui, dopo e a seguito dell'abrogazione degli artt. 130 e 125, I co. Cost., le disposizioni del T.U.E.L. nella materia dei controlli sugli atti degli enti locali dovevano ritenersi caducate per illegittimità sopravvenuta delle relative disposizioni di disciplina, secondo quanto aveva ritenuto la stessa giurisprudenza amministrativa ⁽³²⁾. Invero, le disposizioni del T.U.E.L. in materia, all'art. 147, – nelle more della sua conformazione alle disposizioni della revisione costituzionale in materia – tuttora prevedono e disciplinano la tipologia dei controlli interni da farsi valere negli enti locali, pur facendosi richiamo all'ambito della loro autonomia normativa ed organizzativa, e individuando le metodologie e gli strumenti più adeguati "a) garantire attraverso il controllo di regolarità amministrativa e contabile, la legittimità, regolarità e correttezza dell'azione amministrativa; b) verificare, attraverso il controllo di gestione, l'efficacia, efficienza ed economicità dell'azione amministrativa, al fine di ottimizzare, anche mediante tempestivi interventi di correzione, il rapporto tra costi e risultati; c) valutare le prestazioni del personale con qualifica

(31) Cfr. S. MANGIAMELI, *L'attuazione della riforma ... cit.*

(32) TAR Sicilia Catania, Sez. I, 22 gennaio 2002, n. 79; TAR Campania Napoli, Sez. I, 28 maggio 2003, n. 6064; TAR Abruzzo Pescara, 22 marzo 2002, n. 336; TAR Abruzzo Pescara, 6 marzo 2003, n. 302, Consiglio di Stato, sez. V, 8 agosto 2003, n. 4598.

dirigenziale; *d*) valutare l'adeguatezza delle scelte compiute in sede di attuazione dei piani, programmi ed altri strumenti di determinazione dell'indirizzo politico, in termini di congruenza tra risultati conseguiti e obiettivi predefiniti. 2. I controlli interni sono ordinati secondo il principio della distinzione tra funzioni di indirizzo e compiti di gestione, quale risulta dagli articoli 3, comma 1, lettere *b*) e *c*), e 14 del decreto legislativo, 3 febbraio 1993, n. 29, e successive modificazioni ed integrazioni. 3. L'organizzazione dei controlli interni è effettuata dagli enti locali anche in deroga agli altri principi di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 luglio 1999, n. 286".

La lunga citazione delle disposizioni del T.U.E.L. in materia di controlli interni porta a interrogarsi sul fondamento della persistente vigenza di una simile disciplina alla luce delle novellate disposizioni in materia di autonomia statutaria e regolamentare degli enti locali (artt. 114, II co.; 117, II co. lettera *p*); 117, VI co., Cost.). E ciò non solo per la scarsa presenza, fin qui, sia pure nel quadro di un processo legislativo quanto meno frammentario, di una disciplina statutaria e regolamentare dimostratasi idonea a conformarsi ai principi di controlli interni, che avrebbe lasciato poco tempo al formarsi di una competenza che ponesse gli enti locali nelle condizioni di conformarsi ai principi del d.lgs. n. 286 del 1999. Come si può osservare, il comma 1 e il comma 2 dell'art. 1 del d.lgs. n. 286/1999 risultano quanto mai chiari sul punto. Per il comma 3, inoltre, gli enti locali sono meramente facultizzati ad adeguare le proprie normative regolamentari alle disposizioni di tale decreto, nel rispetto dei propri ordinamenti generali e delle norme concernenti l'ordinamento finanziario e contabile, che dunque costituisce il limite più incisivo dell'autonomia del sistema autonomistico.

Nella stessa ottica, il comma 3 del citato d.lgs. 286/1999 individua nel modo che segue i destinatari della disposizione: "La progettazione d'insieme dei controlli interni rispetta i seguenti principi generali, obbligatori per i Ministeri, applicabili dalle regioni nell'ambito della propria autonomia organizzativa e legislativa e derogabili da parte di altre amministrazioni pubbliche, fermo restando il principio di cui all'articolo 3 del decreto

legislativo 3 febbraio 1993, n. 29, e successive modificazioni ed integrazioni, di qui in poi denominato “decreto n. 29”: *a)* l’attività di valutazione e controllo strategico supporta l’attività di programmazione strategica e di indirizzo politico-amministrativo di cui agli articoli 3, comma 1, lettere *b)* e *c)*, e 14 del decreto n. 29. Essa è pertanto svolta da strutture che rispondono direttamente agli organi di indirizzo politico-amministrativo. Le strutture stesse svolgono, di norma, anche l’attività di valutazione dei dirigenti direttamente destinatari delle direttive emanate dagli organi di indirizzo politico-amministrativo, in particolare dai Ministri, ai sensi del successivo articolo 8; *b)* il controllo di gestione e l’attività di valutazione dei dirigenti, fermo restando quanto previsto alla lettera *a)*, sono svolte da strutture e soggetti che rispondono ai dirigenti posti al vertice dell’unità organizzativa interessata; *c)* l’attività di valutazione dei dirigenti utilizza anche i risultati del controllo di gestione, ma è svolta da strutture o soggetti diverse da quelle cui è demandato il controllo di gestione medesimo; *d)* le funzioni di cui alle precedenti lettere sono esercitate in modo integrato; *e)* è fatto divieto di affidare verifiche di regolarità amministrativa e contabile a strutture addette al controllo di gestione, alla valutazione dei dirigenti, al controllo strategico”.

Come è stato già sottolineato, se la *ratio* del d.lgs. 286/1999 era quella di prevedere una serie variegata di controlli (da quelli strategici a quelli di regolarità amministrativa) a disposizione delle amministrazioni nel perseguimento di obiettivi di efficacia e di efficienza delle amministrazioni, una simile filosofia istituzionale, nella prospettiva del sistema autonomistico, doveva (e tuttora deve) piegarsi, da una parte, ai principi di investitura che reggono la vita democratica di tali enti e, dall’altra, al principio di distinzione fra attività di indirizzo (di spettanza degli organi politici) e attività di gestione (di spettanza delle burocrazie e delle relative dirigenze). Da una simile lettura ne deriva la piena ragionevolezza di quell’orientamento dottrinario che individua “la necessità di intestare il controllo di regolarità amministrativa e contabile esclusivamente al Consiglio, che assume così la veste dell’organo di garanzia della legittimità, e di pre-

vedere raccordi diretti tra Consiglio e Sindaco o Presidente della Provincia con riferimento al controllo strategico”⁽³³⁾.

In questa stessa ottica, s’inquadrano le disposizioni dell’art. 141, II co., del T.U.E.L., relativamente alle previsioni da parte di un organo regionale di controllo della nomina di un commissario chiamato a predisporre il bilancio in sostituzione della Giunta, potendo mettere in mora il Consiglio per l’approvazione del bilancio, e avviando le stesse procedure volte al relativo scioglimento. L’irragionevolezza aggiuntiva di una simile disposizione del T.U.E.L., a seguito delle revisioni costituzionali in materia, come si fa bene rilevare, infatti, fa sì che “con il venire meno degli organi regionali di controllo, la previsione di modifica dell’articolo citato incentrerebbe sul Consiglio medesimo il compito di sostituire la Giunta inadempiente e di provvedere ad individuare l’eventuale organo del sistema locale chiamato ad agire in sostituzione dello stesso Consiglio”⁽³⁴⁾.

In una trattazione della materia che non si voglia molto incompleta, si dovrebbero anche analizzare ratio e contenuti delle disposizioni relative alla natura collaborativa del controllo sulla gestione e sulle altre funzioni, affidate dall’art. 7, commi 7, 8 e 9, della legge n. 131 del 2003, alla Corte dei Conti, “al fine del coordinamento della finanza pubblica”, della verifica del “rispetto degli equilibri di bilancio da parte di Comuni, Province, Città metropolitane e Regioni, in relazione al patto di stabilità interno e ai vincoli derivanti dall’appartenenza dell’Italia all’Unione europea”. A tal fine, si prevede che “Le sezioni regionali di controllo della Corte dei conti verificano, nel rispetto della natura collaborativa del controllo sulla gestione, il perseguimento degli obiettivi posti dalle leggi statali o regionali di principio e di programma, secondo la rispettiva competenza, nonché la sana gestione finanziaria degli enti locali ed il funzionamento dei controlli interni e riferiscono sugli esiti delle verifiche esclusivamente ai consigli degli enti controllati. Resta

(33) Cfr. S. MANGIAMELI, *L’attuazione della riforma ... cit.*, nota 15.

(34) Cfr. S. MANGIAMELI, *L’attuazione della riforma ... cit.*, nota 15.

ferma la potestà delle Regioni a statuto speciale, nell'esercizio della loro competenza, di adottare particolari discipline nel rispetto delle suddette finalità. Per la determinazione dei parametri di gestione relativa al controllo interno, la Corte dei conti si avvale anche degli studi condotti in materia dal Ministero dell'interno". Tuttavia, la relativa trattazione fuoriesce dall'ambito più ristretto di questo lavoro, dovendosi rinviare alle puntuali analisi già intervenute in materia ⁽³⁵⁾.

Prima di procedere all'analisi di alcune delle sentenze più significative in tema di controlli sostitutivi, dovremo ora soffermarci, sia pure in breve, su quegli indirizzi della Corte accolti nella sentt. n. 71/2004, 112/2004 e 173/2004, nelle quali – richiamata la giurisprudenza già argomentata nelle sent. n. 43 e n. 69 del 2004 a proposito del potere sostitutivo regionale e dei relativi limiti – il Giudice delle leggi afferma, fra questi ultimi, che "i poteri sostitutivi in ambito regionale sono in ogni caso da ascrivere, per lo spostamento eccezionale di competenze che determinano e per l'incidenza diretta su enti politicamente rappresentativi, ad organi di governo della Regione e non già ad apparati amministrativi (sentenze n. 460 del 1989, n. 352 del 1992, n. 313 del 2003), dal momento che le scelte relative ai criteri ed ai modi degli interventi sostitutivi a salvaguardia di interessi di livello superiore a quelli delle autonomie locali presentano un grado di politicità tale che la loro valutazione complessiva ragionevolmente non può che spettare agli organi regionali di vertice, cui istituzionalmente competono le determinazioni di politica generale, delle quali assumono la responsabilità" (considerato in diritto 3).

Con riguardo al ricorso sollevato dal Governo nei confronti

(35) Cfr. F. BALSAMO, *L'assetto dei controlli dopo la legge costituzionale n. 3/2001*, in *Amministrazione it.*, 2002, 689; F. BATTINI, *L'attuazione della l. 131/2003 e la regionalizzazione della Sezione autonomie della Corte dei Conti*, in *Giornale di Diritto amministrativo*, 2003; G. D'AURIA, P. LE NOCI, *Sulla nuova organizzazione della Corte dei conti per l'esercizio delle funzioni di controllo*, in *Foro it.*, 2002, III; M. SANTINI, *Le funzioni di controllo della Corte dei conti alla luce del Titolo V della Costituzione*, in *Nuova rass.*, 2003; S. CIVITARESE MATTEUCCI, *L'autonomia istituzionale degli enti locali dopo la revisione del Titolo V, parte II della Costituzione. Il caso dei controlli*, in *Le Regioni*, 2002.

della legge regione n. 10 del 2002 delle Marche (nella parte in cui attribuisce al difensore civico il potere di nominare un commissario ad acta), per il Giudice delle leggi, ne consegue che nell'appena richiamata categoria "non rientra certo la figura del difensore civico regionale, che, indipendentemente da ogni qualificazione giuridica, è generalmente titolare di sole funzioni di tutela della legalità e della regolarità amministrativa, in larga misura assimilabili a quelle di controllo, già di competenza, prima dell'abrogazione dell'art. 130 della Costituzione, dei previsti comitati regionali di controllo, ai quali, del resto, tale figura era già stata equiparata dall'art. 17 della legge 15 maggio 1997, n. 127 (ora art. 136 del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267), nonché da alcune leggi regionali successive".

Con specifico riguardo al difensore civico – osserva la Corte – si tratta essenzialmente "di un organo – tra l'altro non previsto dallo statuto – preposto alla vigilanza sull'operato dell'amministrazione regionale con limitati compiti di segnalazione di disfunzioni amministrative, al quale non può dunque essere legittimamente attribuita, proprio perché non è un organo di governo regionale, la responsabilità di misure sostitutive che incidono in modo diretto e gravoso sull'autonomia costituzionalmente garantita dei Comuni" (considerato in diritto 3).

Alla stessa protezione della politicità degli organi riguardati da potere sostitutivo mira la sentenza n. 173/2004, la quale, con riguardo ad importanti poteri sostitutivi riconosciuti al difensore civico dalla legge della Regione Toscana n. 35/2002, pur confermando (come fa nel considerato 2.1) la legittimità della legge regionale nel suo "prevedere poteri sostitutivi in capo a organi regionali anche nel caso di inerzia o di inadempimento da parte dell'ente ordinariamente competente (sentenze numeri 43, 69, 70, 71, 72, 73 e 112 del 2004)", sottolinea come simili ipotesi di interventi sostitutivi sono da configurarsi "come eccezionali rispetto al normale esercizio delle funzioni", la legge regionale essendo tenuta al rispetto di alcuni principi derivanti dall'esigenza di salvaguardare, pur nella sostituzione, il valore costituzionale dell'autonomia degli enti locali. "Tra questi principi, rileva nel caso in esame quello secondo il quale l'esercizio

del potere sostitutivo deve essere affidato a un organo di governo della Regione o deve comunque svolgersi sulla base di una decisione di questo (cfr. sentenze n. 313 del 2003, n. 342 del 1994, n. 460 del 1989), stante l'attitudine dell'intervento a incidere sull'autonomia costituzionale dell'ente sostituito ... La natura del difensore civico e le funzioni da esso esercitate impediscono dunque la sua configurazione alla stregua di un organo di governo regionale, che, sola, consente di esercitare nei confronti degli enti locali interventi di tipo sostitutivo. Questi ultimi, infatti, per il loro tradursi in spostamenti eccezionali di competenze, e per la loro incidenza diretta sull'autonomia costituzionalmente garantita di enti politicamente rappresentativi, non possono non provenire dagli organi regionali di vertice, cui istituzionalmente competono le determinazioni di politica generale delle quali essi stessi assumono la responsabilità" (considerato in diritto 2.2).

Passando ora all'analisi della più organica lettura dei poteri sostitutivi fattane dal Giudice delle leggi, nella sent. n. 43 del 1994, cui hanno fatto seguito almeno altre sentenze di conferma dello stesso indirizzo giurisprudenziale ⁽³⁶⁾, si ricorda come fossero molti, in dottrina, ad assumere che la novellata architettura istituzionale-costituzionale disegnata negli artt. 114, 117, II co., lettera p) e 120, II co. costituisse la costituzionalizzazione di un fondamento esplicito alla legittimità del potere sostitutivo, che si concretizza appunto nella "sostituzione di organi di un ente a quelli di un altro, ordinariamente competente, nel compimento di atti, ovvero la nomina da parte dei primi di organi straordinari dell'ente 'sostituito' per il compimento degli stessi atti", concorrendo in tal modo "a limitare l'autonomia dell'ente nei cui confronti opera la sostituzione" (sent. n. 43/2004, considerato in diritto 3.1) ⁽³⁷⁾. Lo stesso Giudice delle

(36) Sentt. nn. 69, 74, 112, 173 del 2004, che vanno ad aggiungersi alle pronunce intervenute immediatamente dopo la revisione costituzionale del 2001 (nn. 39/2003, 53/2003, 303/2003, 313/2004 e 27/2004).

(37) In tema di poteri sostitutivi, soprattutto alla luce della sentenza costituzionale n. 43/2004 e della dottrina che l'ha preceduta cfr. almeno, fra gli altri, E. GIANFRANCESCO, *Il potere sostitutivo*, in T. GROPPi, M. OLIVETTI, *La Repubblica delle autonomie. Regioni ed enti locali nel nuovo Titolo V*, Torino, 2003; R. DICKMANN, *La Corte ri-*

leggi argomenta tale dottrina, affermando che l'appena richiamato presupposto risulta sotteso, "esplicitamente o implicitamente" nella giurisprudenza della Corte in tema di poteri sostitutivi affermatasi prima dell'entrata in vigore della legge costituzionale n. 3 del 2001, benché la stessa facesse prevalente riferimento ad ipotesi di sostituzione dello Stato alle Regioni ai fini della tutela di interessi unitari affidati appunto alla responsabilità dello Stato.

Se si analizza il rapporto fra Stato, Regioni ed enti locali, come si è fatto sia pur in modo essenziale nelle pagine che precedono, si deve sottolineare come la distribuzione delle funzioni amministrative risulta improntata – come afferma la stessa Corte – a "criteri parzialmente diversi" (sent. n. 43/2004, considerato in diritto 3.2). Nell'originario titolo V Cost., come si ricorderà, un principio di parallelismo assicurava che le Regioni risultassero titolari delle funzioni amministrative nello stesso ambito nel quale queste ultime erano titolari della potestà legislativa; pertanto, la sussistenza dell'esercizio di poteri normativi da parte dello Stato nei confronti regionali riposava sull'individuazione di specifici fondamenti costituzionali, che "si risolvevano in altrettante ipotesi di esercizio di funzioni amministrative regionali da parte dello Stato, in deroga alla attribuzione costituzionale" (sent. n. 43/2004, considerato in diritto 3.1).

Diversa risultava la situazione degli enti locali infra-regionali, la determinazione delle cui funzioni veniva indivi-

conosce la legittimità dei poteri sostitutivi regionali, in *federalismi.it*; T. GROPPI, Nota alla sentenza n. 43 del 2004", in *Forum di Quaderni costituzionali*; S. PARISI, Sui poteri sostitutivi dopo la sentenza n. 303/2003, in *Forum di Quaderni costituzionali*; G. MARAZZITA, I poteri sostitutivi fra emergency clause e assetto dinamico delle competenze, in *Le Istituzioni del federalismo*, 2005, n. 5; F. MERLONI, Una definitiva conferma della legittimità dei poteri sostitutivi regionali (commento alla sentenza n. 43 del 2004); in *Le Regioni*, 2004, n. 43; P. CAVALERI, Il potere sostitutivo sui Comuni e sulle Province, nota ad ordinanza n. 15 del 2003, in *Le Regioni*, 2003; C. MAINARDIS, I poteri sostitutivi statali: una riforma costituzionale con (poche) luci e (molte) ombre, in *Le Regioni*, 2001; VERONESI G., Il regime dei poteri sostitutivi alla luce del nuovo art. 120, comma 2, della Costituzione, in *Le istituzioni del federalismo*, 2002.

duata in termini di principio dalle leggi generali dello Stato, ai sensi del previgente art. 128 Cost., ora abrogato, “mentre la puntuale individuazione delle stesse era rimessa, per le materie di competenza statale e quanto alle funzioni ‘di interesse esclusivamente locale’ inerenti alle materie di competenza regionale (articolo 118, primo comma, della Costituzione, nel testo previgente), alle leggi dello Stato, e, salvo quest’ultima ipotesi, per le materie di competenza regionale, alle leggi regionali di delega o di conferimento di funzioni” (sent. n. 43/2004, considerato in diritto 3.1).

In un simile quadro normativo e istituzionale, la previsione dell’esercizio del potere sostitutivo della Regione nei confronti degli enti locali veniva ritenuta illegittima nelle materie nelle quali la Regione non risultava titolare di funzioni legislative e amministrative (sent. n. 104/1973), nel mentre poteva fondarsi sulle leggi regionali di delega o di conferimento di funzioni per le materie in cui, ai sensi degli artt. 117 e 118 Cost., le Regioni risultavano costituzionalmente titolari delle competenze amministrative oltre che legislative.

Il nuovo quadro costituzionale di allocazione delle funzioni amministrative risulta ora mutato, almeno “parzialmente”, come ha sottolineato la Corte nella sent. 43/2004, capofila di un indirizzo giurisprudenziale ormai stabile. Con l’abrogazione dei previgenti artt. 118, I co., e 128 Cost., nel nuovo sistema disegnato dalla revisione costituzionale del Titolo V (e in particolare nell’art. 117, II co., lettera *p*), spetta alla legislazione esclusiva statale la determinazione delle funzioni fondamentali di Comuni, Province e Città metropolitane, mentre nel nuovo art. 118, I co., Cost., si attribuiscono ai Comuni le funzioni amministrative (in via di principio tutte), salvo che la garanzia del loro esercizio unitario non ne suggerisca il loro conferimento a Province, Città metropolitane, Regioni e Stato, “sulla base dei principi di sussidiarietà, differenziazione e adeguatezza”.

Le nuove disposizioni costituzionali, in tal modo, sanciscono una “preferenza” generalizzata per gli enti più vicini ai cittadini” sulla base di “un criterio flessibile, guidato da principi generali, per la concreta collocazione delle funzioni ai vari livelli

di governo” (sent. n. 43/2004, considerato in diritto 3.2). E poiché tale concreta collocazione non può che trovare base nella legge – come la Corte aveva già puntualmente sottolineato nella sent. n. 303 del 2003 – “ne deriva che sarà la legge statale o regionale, a seconda che la materia spetti alla competenza legislativa dello Stato o della Regione, ad operare le scelte relative, nel rispetto dei principi generali indicati”.

La stessa previsione accolta nell’art. 118, II co., Cost. pare chiarire il nuovo sistema di allocazione delle funzioni amministrative, in quanto specifica che non solo i Comuni, ma 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. Si ribadisce in tal modo, che la risposta al quesito relativo ai rapporti fra le funzioni ‘fondamentali’ richiamate all’art. 117, II co., lettera p) e le funzioni ‘proprie’ di cui all’appena richiamato art. 118, II co., Cost. non può che individuarsi nella considerazione secondo cui, come osserva la Corte, di fatto “sarà sempre la legge, statale o regionale, in relazione al riparto delle competenze legislative, a operare la concreta collocazione delle funzioni, in conformità alla generale attribuzione costituzionale ai Comuni o in deroga ad essa per esigenze di ‘esercizio unitario’, a livello sovracomunale, delle funzioni medesime” (sent. n. 43/2004, considerato in diritto 3.2).

Ed è appunto in questo quadro che, a giudizio della Corte, deve leggersi l’eventuale previsione di “eccezionali sostituzioni di un livello ad un altro di governo per il compimento di specifici atti o attività, considerati dalla legge necessari per il perseguimento degli interessi unitari coinvolti, e ... affidato nella sua attuazione al legislatore competente per materia, sia esso quello statale o quello regionale”. Sulla base di questo ragionamento, la Corte può quindi dichiarare non fondata la questione di legittimità costituzionale dell’art. 91, VIII co., della legge regionale del Veneto n. 33 del 2002 (nella parte in cui prevedeva la nomina di un commissario regionale *ad acta* in sostituzione dei Comuni che non avessero provveduto ad adeguare i loro strumenti urbanistici alla nuova disciplina della Regione in tema di

programmazione regionale nella materia urbanistica e dell'edilizia), sollevata con ricorso dal Presidente del Consiglio dei Ministri, in riferimento agli articoli 114, 117 e 120 Cost.

Per la Corte, pertanto, le previsioni di cui all'art. 120. II co., Cost. non esauriscono l'unico parametro utilizzabile ai fini del vaglio della legittimità dei poteri sostitutivi delle Regioni nei confronti degli enti locali, trattandosi – in questa ipotesi normativa – di un mero caso di potere di sostituzione 'straordinario' e 'aggiuntivo' riconosciuto al Governo sulla base dei presupposti e per la tutela degli interessi costituzionali ivi esplicitamente indicati ("emergenze istituzionali di particolare gravità, che comportano rischi di compromissione relativi ad interessi essenziali della Repubblica"). Pertanto, resta "impregiudicata l'ammissibilità e la disciplina di altri casi di interventi sostitutivi, configurabili dalla legislazione di settore, statale o regionale, in capo ad organi dello Stato o delle Regioni o di altri enti territoriali, in correlazione con il riparto delle funzioni amministrative da essa realizzato e con le ipotesi specifiche che li possano rendere necessari" (sent. n. 43/2004, considerato in diritto 3.3). Nulla pertanto deve lasciar pensare, a giudizio della Corte, che, con tale indirizzo giurisprudenziale, si sia voluto "smentire una consolidata tradizione legislativa, che ammetteva pacificamente interventi sostitutivi, nei confronti degli enti locali, ad opera di organi regionali, anche diversi dagli organi di controllo già previsti dall'ora abrogato articolo 130 della Costituzione" (sent. n. 43/2004, considerato in diritto 3.3).

Tuttavia, benché si escluda una riserva di fondamento di tale potere sostitutivo a favore della legge statale, l'eventuale esercizio del potere sostitutivo regionale nei confronti del sistema autonomistico infra-regionale non deve prescindere dal rispetto di condizioni e di limiti, che invero non risultano diversi da quelli posti alla base della precedente giurisprudenza costituzionale con riguardo ai poteri sostitutivi dello Stato nei confronti delle Regioni. Li richiamiamo nella efficace sintesi che ne fa lo stesso Giudice delle leggi nella sent. n. 69/2004, due mesi più tardi della sent. n. 43/2004, dichiarando la illegittimità costituzionale dell'art. 4, co. 3, della legge della Regione Puglia

31 gennaio 2003, n. 2, recante: “Disciplina degli interventi di sviluppo economico, attività produttive, aree industriali e aree ecologicamente attrezzate”, su ricorso del Presidente del Consiglio dei ministri. In primo luogo, dunque – sottolinea la Corte – “le ipotesi di esercizio di poteri sostitutivi devono essere previste e disciplinate dalla legge (sentenza n. 338 del 1989), che deve altresì definirne i presupposti sostanziali e procedurali; in secondo luogo, la sostituzione può essere prevista solo per il compimento di atti o attività ‘prive di discrezionalità nell’an (anche se non necessariamente nel *quid* o nel *quomodo*)’ (sentenza n. 177 del 1988), la cui obbligatorietà sia il riflesso degli interessi di livello superiore alla cui salvaguardia provvede l’intervento sostitutivo; ancora, il potere sostitutivo deve essere esercitato da un organo di governo della Regione o sulla base di una decisione di questo, a causa dell’attitudine dell’intervento ad incidere sull’autonomia costituzionale dell’ente sostituito (sentenze n. 460 del 1989 e n. 313 del 2003); da ultimo, è necessario che la legge predisponga congrue garanzie procedurali per l’esercizio del potere sostitutivo, in conformità al principio di leale collaborazione: dovrà dunque essere previsto un procedimento nel quale l’ente sostituito sia messo in grado di interloquire e di evitare la sostituzione attraverso l’autonomo adempimento (sentenza n. 416 del 1995 e ordinanza n. 53 del 2003)” (sent. n. 69 del 2004, considerato in diritto 4).

Ed è appunto alla considerazione circa la necessità di garanzie procedurali nell’ambito dell’esercizio del potere sostitutivo, in conformità al principio di leale collaborazione, che il Giudice delle leggi si è soprattutto volto, al fine di valorizzare la posizione costituzionale degli enti eventualmente ‘sostituenti’, ai sensi dell’art. 114 Cost. Il potere sostitutivo, pertanto, dovrà sempre assicurare che l’ente riguardato dalla sostituzione possa rappresentare le proprie ragioni, evitando se possibile la sostituzione mediante l’autonomo adempimento. La legge regionale pugliese n. 2 del 2003 (art. 4, co. 3) incorre nella censura di illegittimità della Corte, appunto, in quanto nella stessa “mancano le prescrizioni in precedenza indicate come necessarie perché possa essere legittimamente raffigurato un potere so-

stitutivo regionale in relazione ad un'attività attribuita ad enti locali: non viene determinata in alcun modo la tipologia delle sostituzioni affidate alla Regione; non si individua l'organo regionale competente; non si disciplina la procedura di esercizio di tali poteri, né si prevede alcun meccanismo di collaborazione con l'ente inadempiente" (sent. n. 69/2006, considerato in diritto 6).

Diversamente avveniva per la questione di legittimità sollevata dal Governo nei confronti dell'art. 91, co. 8, della legge regionale Veneto (Testo unico delle leggi regionali in materia di turismo), che la Corte può ritenere non fondata in quanto la norma – benché non specifichi "quale organo della regione sia competente a nominare il commissario *ad acta*, né precisi il relativo *iter* procedimentale e pertanto sotto questo profilo si tratti (a) di una norma incompleta" (sent. 43/2004, considerato in diritto 5) – preveda e disciplini comunque l'ipotesi di intervento sostitutivo della regione "nel caso in cui un Comune ometta di provvedere, entro il termine fissato dalla stessa legge (art. 91. Comma 7), ad adeguare lo strumento urbanistico a quanto previsto dalla legge medesima e dalla programmazione regionale e provinciale in tema di complessi ricettivi all'aperto e di insediamenti turistico-ricettivi" (considerato in diritto 5).

3. *Riparto delle competenze legislative e allocazione delle funzioni amministrative: gli orientamenti del Giudice delle leggi*

Nel nuovo quadro disegnato dalla revisione costituzionale del Titolo V, per come si è avuto modo di osservare fin qui, pertanto, la sussidiarietà opera come criterio flessibile di riallocazione delle competenze legislative e amministrative ⁽³⁸⁾,

(38) Fra gli altri, A. ANZON, *Flessibilità dell'ordine delle competenze legislative e*

come “precetto di ottimizzazione”, secondo una logica attributiva preferenziale e di legittimazione del titolo competenziale che muove dalla separazione verso la complementarietà/integrazione funzionale⁽³⁹⁾. La flessibilità dell’attribuzione delle competenze legislative, per effetto della costituzionalizzazione del principio di sussidiarietà – come sottolinea la Corte costituzionale (sent. 303/2003, considerato in diritto 2.1 e 4.1) – impone l’operatività di un principio di collaborazione fra Stato e Regioni; in tale nuovo quadro normativo, esso impone “che un’intesa vi sia” a salvaguardia delle competenze regionali e della stessa allocazione delle competenze amministrative di cui all’art. 118 della Costituzione⁽⁴⁰⁾.

Il nuovo quadro istituzionale e normativo, per come si è osservato, è stato confermato dalla l. n. 131 del 2003 e dagli stessi accordi intervenuti fra Stato e Regioni, ancorché non possa ancora parlarsi di una compiuta attuazione da parte delle Regioni, se si fa eccezione per un numero molto ristretto delle stesse. Al ritardo nell’attuazione del novellato quadro costituzionale, inoltre, occorre aggiungere, di recente, una politica le-

collaborazione tra Stato e regioni (nota a Corte cost. n. 303/2003); A. D’ATENA, L’allocazione delle funzioni amministrative in una sentenza ortopedica della corte cost. (nota a sent. n. 303/2003), in Forum di Quaderni costituzionali.

(39) Cfr. R. ALEX, *Collisione e valutazione (comparativa) quale problema di base della dogmatica sul diritto fondamentale*, in M. LA TORRE, A. SPADARO (a cura di), *La ragionevolezza nel diritto*, Torino, 2002.

(40) Fra gli altri, cfr. almeno A. D’ATENA, *L’allocazione delle funzioni amministrative in una sentenza ortopedica della Corte costituzionale*, in *Forum di Quaderni costituzionali*; A. ANZON, *Flessibilità dell’ordine delle competenze legislative e collaborazione tra Stato e Regioni*, in *Forum di Quaderni costituzionali*; A. RUGGERI, *Il parallelismo “redivivo” e la sussidiarietà legislativa (ma non regolamentare...) in una storica (e, però, solo in parte soddisfacente) pronunzia*, in *Forum di Quaderni costituzionali*; A. MORRONE, *La Corte costituzionale riscrive il Titolo V?*, in *Forum di Quaderni costituzionali*; Q. CAMERLENGO, *Dall’amministrazione alla legge, seguendo il principio di sussidiarietà. Riflessioni in merito alla sentenza n. 303 del 2003 della Corte costituzionale*, in *Forum di Quaderni costituzionali*; V. FABIO CINTIOLI, *Le forme dell’intesa e il controllo sulla leale collaborazione dopo la sentenza 303 del 2003*, in *Forum di Quaderni costituzionali*; S. BARTOLE, *Collaborazione e sussidiarietà nel nuovo ordine regionale*, in *Forum di Quaderni costituzionali*; R. DICKMANN, *La Corte costituzionale attua (ed integra) il Titolo V*, in *federalismi.it*; L. VIOLINI, *I confini della sussidiarietà: potestà legislativa “concorrente”, leale collaborazione e strict scrutiny*, in *Forum di Quaderni costituzionali*.

gislativa statale di tipo settoriale che si muove ancora in una logica che precedeva la riforma del Tit. V, quasi a voler ripristinare la funzione d'indirizzo e coordinamento nei confronti delle Regioni, con l'occupazione di ambiti materiali ora attribuiti alle autonomie regionali. Tutto ciò pare riesumere un parallelismo che la Costituzione novellata aveva formalmente superato, già decisamente censurato dalla Consulta ⁽⁴¹⁾.

Con riferimento all'ambito dei rapporti fra Stato e Regioni, inoltre, è da richiamarsi una giurisprudenza costituzionale ampia e incisiva con riguardo peculiare all'ambito materiale delle competenze dello Stato nei riguardi della competenza concorrente ed esclusiva delle Regioni ⁽⁴²⁾. Se è vero che, da una parte, la Corte ha opposto un netto rifiuto all'esercizio della potestà regolamentare da parte dello Stato, come anche nei confronti della legislazione statale di disciplina di provvidenze finanziarie nella materia delle competenze concorrenti delle Regioni – in tal modo assumendo come non più sussistente in tali ambiti il previgente titolo competenziale statale – dall'altra, la stessa Corte, a partire dalla più volte richiamata sentenza n. 303 del 2003, ha inaugurato un nuovo indirizzo giurisprudenziale.

Appellandosi appunto al principio di sussidiarietà, il Giudice delle leggi ha avviato una svolta giurisprudenziale così netta da sollecitare un'attenta dottrina a definire i relativi *decisa* quali veri e propri 'bagliori costituenti', nel senso cioè di una deroga/riscrittura del riparto delle competenze operato dal legislatore di revisione costituzionale ⁽⁴³⁾. Questa svolta giurispru-

(41) Cfr., fra gli altri, G. FALCON, *Autonomia amministrativa e principio di sussidiarietà*, in *Diritto e società*, 2-3, 1998.

(42) Cfr. G. ARCONZO, *Le materie trasversali nella giurisprudenza costituzionale dopo la riforma del Titolo V*, in N. ZANON, A. CONCARO (a cura di), *L'incerto federalismo. Le competenze statali e regionali nella giurisprudenza costituzionale*, Milano, 2005; cui adde A. ANZON, *Il difficile avvio della giurisprudenza costituzionale sul nuovo titolo V della Costituzione*, in *Giur. cost.*, 2003.

(43) Cfr. A. MORRONE, *La Corte costituzionale riscrive il Titolo V?*, in *Quaderni Costituzionali*, 2003. Nel *Forum on-line* della stessa rivista cfr. anche: Q. CAMERLENGO, *Dall'amministrazione alla legge, seguendo il principio di sussidiarietà. Riflessioni in merito alla sent. 303 del 2003*; E. D'ARPE, *La Consulta censura le norme statali cedevoli ponendo in crisi il sistema: un nuovo aspetto della sent. 303*; F. CINTIOLI, *Le*

denziale ha preso le mosse dal sindacato della legittimità di provvedimenti legislativi in tema di opere di interesse strategico nazionale attribuite alla competenza regionale concorrente da parte del novellato testo costituzionale (c.d. legge obiettivo del 2002). Tale indirizzo giurisprudenziale si è poi esteso (sent. 6/2004) ⁽⁴⁴⁾ allo stesso ambito competenziale esclusivo delle Regioni, in ciò ispirandosi a quelle letture dottrinarie di tipo sistematico che hanno colto nel limite del “rispetto della Costituzione”, di cui all’art. 117, I co., Cost., una formula onnicomprensiva della garanzia della unitarietà dell’ordinamento.

Nelle richiamate sentenze n. 303 del 2003 e n. 6 del 2004, la Corte si è soffermata su un tema che è centrale nella presente analisi, quello cioè delle garanzie delle istanze unitarie della Repubblica e dei relativi rapporti con il principio di sussidiarietà ⁽⁴⁵⁾.

forme dell’intesa e il controllo sulla leale collaborazione dopo la sent. 303 del 2003. Si vedano poi A. ANZON, *Flessibilità dell’ordine delle competenze legislative e collaborazione tra Stato e regioni* (nota a Corte cost. n. 303/2003); A. D’ATENA, *L’allocazione delle funzioni amministrative in una sentenza ortopedica della corte cost.* (nota a sent. n. 303/2003); A. MOSCARINI, *Sussidiarietà e Supremacy Clause sono davvero perfettamente equivalenti?*; A. GENTILINI, *Dalla sussidiarietà amministrativa alla sussidiarietà legislativa, a cavallo del principio di legalità*, in *Giur. Cost.*, 2003, 5; A. MOSCARINI, *Titolo V e prove di sussidiarietà: la sent. 303 del 2003 della Corte cost.*, in www.federalismi.it; L. VIOLINI, *I confini della sussidiarietà: potestà legislativa concorrente, leale collaborazione e strict scrutiny*, in *Le Regioni*, 2004, 4; D. D’ALESSANDRO, *Sussidiarietà, solidarietà, e azione ... cit.*

(44) Sul punto, cfr. le acute osservazioni svolte da O. CHESSA, *Sussidiarietà ed esigenze unitarie: modelli giurisprudenziali e modelli teorici a confronto*, in *Le Regioni*, 2004, 4, p. 946; cui adde S. AGOSTA, *La Corte costituzionale dà finalmente la ... ‘scossa’ alla materia delle intese tra Stato e Regioni? (brevi note a margine di una recente pronuncia sul sistema elettrico nazionale)*, in www.forumcostituzionale, 2004; F. BILANCIA, *La riforma del titolo V e la “perdurante assenza di una trasformazione delle istituzioni parlamentari* (Commento a sent. C. Cost. 6 del 2004); F. DE LEONARDIS, *La Consulta tra interesse nazionale e energia elettrica*; E. PESARESI, *Nel regionalismo a tendenza duale, il difficile equilibrio tra unità ed autonomia* (Commento a sent. C. Cost. 6 del 2004), tutte in *Giur. Cost.*, 2004, 1.

(45) Il Giudice delle leggi osserva (nel considerato in diritto 2.1) che, sulla base del nuovo schema di enumerazione fissato nell’art. 117 Cost., “limitare l’attività unificante dello Stato alle sole materie espressamente attribuitegli in potestà esclusiva o alla determinazione dei principî nelle materie di potestà concorrente ... significherebbe bensì circondare le competenze legislative delle Regioni di garanzie ferree, ma vorrebbe anche dire svalutare oltremisura istanze unitarie che pure in assetti costituzionali fortemente pervasi da pluralismo istituzionale giustificano, a determinate

In tale ottica, la Consulta legge il novellato riparto delle competenze concorrenti delle Regioni alla luce dell'art. 118, I co., Cost., assumendo che allo Stato deve riconoscersi, in via sussidiaria, il titolo ad attrarre a sé funzioni amministrative degli enti locali nelle materie di competenza statale esclusiva o concorrente. Esso può ora farlo rispettando il solo limite dell'“intesa” con le Regioni, unitamente a quello della “non irragionevolezza” di tale “chiamata in sussidiarietà” delle corrispondenti funzioni amministrative e per connessione di quelle legislative (cd. ‘leggi di attrazione in sussidiarietà’) ⁽⁴⁶⁾).

condizioni, una deroga alla normale ripartizione di competenze ... Un elemento di flessibilità è indubbiamente contenuto nell'art. 118, primo comma, Cost., il quale si riferisce esplicitamente alle funzioni amministrative, ma introduce per queste un meccanismo dinamico che finisce col rendere meno rigida, come si chiarirà subito appresso, la stessa distribuzione delle competenze legislative, là dove prevede che le funzioni amministrative, generalmente attribuite ai Comuni, possano essere allocate ad un livello di governo diverso per assicurarne l'esercizio unitario, sulla base dei principi di sussidiarietà, differenziazione ed adeguatezza. È del resto coerente con la matrice teorica e con il significato pratico della sussidiarietà che essa agisca come *subsidium* quando un livello di governo sia inadeguato alle finalità che si intenda raggiungere; ma se ne è comprovata un'attitudine ascensionale deve allora concludersi che, quando l'istanza di esercizio unitario trascende anche l'ambito regionale, la funzione amministrativa può essere esercitata dallo Stato. Ciò non può restare senza conseguenze sull'esercizio della funzione legislativa, giacché il principio di legalità, il quale 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 trattate a livello nazionale e ad affermare che solo la legge statale possa attendere a un compito siffatto”; proseguendo (nel considerato in diritto 2.2) “resta da chiarire che 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 ... Accanto alla primitiva dimensione statica, che 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”. Cfr., fra gli altri, A. MOSCARINI, *Principio di competenza e principio di sussidiarietà quali criteri ordinatori delle fonti*, Padova, 2000; O. CHESSA, *Sussidiarietà ed esigenze unitarie ...cit.*

(46) Cfr. G. SCACCIA, *Le competenze legislative sussidiarie e trasversali*, in *Diritto Pubblico*, 2004, 2; cui *adde* W. NOCITO, *Dinamiche costituzionali ed esigenze unitarie. Il regionalismo italiano come 'federalismo incerto'*, Cosenza, 2005, p. 70 ss.

A tal fine, la Corte non richiama il parametro dell'interesse nazionale, che anzi esclude espressamente di voler utilizzare quale canone interpretativo, limitandosi piuttosto ad argomentare sulla base della sussidiarietà e della leale collaborazione fra lo Stato e le Regioni ⁽⁴⁷⁾. Secondo la Corte, il canone della sussidiarietà deve essere inteso come una "norma principio", in altri termini come "una regola flessibile derogabile non sulla base di condizioni dettagliatamente tipizzate bensì sulla base di valutazioni di ragionevolezza" ⁽⁴⁸⁾.

La giustiziabilità di tale canone, pertanto, in quanto principio di "preferenza legislativa" in favore dell'ambito istituzionale ritenuto più appropriato alla sua disciplina nonché alla relativa cura degli interessi riguardati non può che essere – come sottolinea la stessa Corte – quello del sindacato di stretta ragionevolezza. L'azione sussidiaria, pertanto, deve essere legittima e, perché possa esserlo, deve rispondere al criterio della idoneità, dell'adeguatezza e della necessità, in una parola della proporzionalità richiesta dalla finalità del conseguimento dell'obiettivo unitario che il livello superiore si prefigge di conseguire. Si tratta, pertanto, di un criterio che non può che richiedere uno scrutinio di ragionevolezza particolarmente stringente, se non vuole rischiare di mettere in questione l'intero riparto costituzionale delle competenze concorrenti ed esclusive delle Regioni, in ciò concretizzando una evidente deroga delle disposizioni costituzionali.

Si può obiettivamente discutere se una simile valutazione da parte della Corte sulla "legge sussidiaria" non si risolva in un

(47) Nell'ampia letteratura in materia, per tutti, cfr. A. ANZON, *La leale collaborazione come principio di governo dei rapporti tra Stato e regioni*, in A. ANZON, *I poteri delle Regioni dopo la riforma costituzionale: il nuovo regime e il modello originario a confronto*, Torino, 2002; ID., *Leale collaborazione tra Stato e regioni, modelli applicativi e controllo di costituzionalità*, in *Giur. cost.*, 1998; F. RIMOLI, *Il principio di leale collaborazione fra Stato e regione nella giurisprudenza della Corte costituzionale: riflessioni su una prospettiva*, in *Diritto e Società*, 1998; in prospettiva comparata, R. BIFULCO, *La cooperazione nello Stato unitario composto*, Padova, 1995; A. ANZON, *La Bundestreue e il modello federale tedesco. Un modello per la riforma del regionalismo in Italia?*, Milano, 1995; F. MERLONI, *La leale collaborazione nella Repubblica delle autonomie*, in *Dir. pub.*, 2002, 3.

(48) Cfr. O. CHESSA, *Sussidiarietà ed esigenze unitarie ... cit.*

giudizio circa l'esistenza in astratto di un'esigenza unitaria idonea a giustificare l'attrazione da parte dello Stato delle funzioni amministrative e, con esse, di quelle legislative che, in ossequio al principio di legalità, devono seguirle⁽⁴⁹⁾. Per una parte della dottrina, il Giudice delle leggi finirebbe in tal modo per "accreditare l'idea che la sussidiarietà costituisca poco più che una *variatio* linguistica del vecchio limite dell'interesse nazionale"⁽⁵⁰⁾. In conclusione, dunque, potrebbe dirsi che, nel ragionamento della Corte, il principio di sussidiarietà, stabilito dall'art. 118, I co., quale criterio per l'allocatione costituziona-

(49) Nella sent. n. 303/2003, la Corte costituzionale – chiamata ad affrontare la lettura relativa all'ambito e ai limiti della potestà legislativa statale concorrente, espressamente riguardata, a suo giudizio, dalla normativa impugnata (l. n. 443/2001, c.d. legge obiettivo) da ben cinque Regioni – legge il parametro costituzionale di cui all'art. 117, II e III co., ed in particolare parte dalla constatazione della tassatività della competenza statale, per affermare, infine, che "In questo quadro, limitare l'attività unificante dello Stato alle sole materie espressamente attribuitegli in potestà esclusiva o alla determinazione dei principi nelle materie di potestà concorrente ... significherebbe bensì circondare le competenze legislative delle Regioni di garanzie ferree, ma vorrebbe anche dire svalutare oltre misura istanze unitarie che, pur in assetti costituzionali fortemente pervasi da pluralismo istituzionale, giustificano, a determinate condizioni, una deroga alla normale ripartizione di competenze. Anche nel nostro sistema costituzionale sono presenti congegni volti a rendere più flessibile un disegno che in ambiti nei quali coesistono, intrecciate, attribuzioni e funzioni diverse, rischierebbe di vanificare ... istanze di unificazione presenti nei più svariati contesti di vita, le quali, sul piano dei principi giuridici, trovano sostegno nella proclamazione di unità e indivisibilità della Repubblica. Un elemento di flessibilità è indubbiamente contenuto nell'art. 118, primo comma Cost., il quale si riferisce esplicitamente alle funzioni amministrative, ma introduce per queste un meccanismo dinamico che finisce col rendere meno rigida ... la stessa distribuzione delle competenze legislative". Le funzioni amministrative che lo Stato può assumere per assicurare la cura degli interessi che più appropriatamente trovano la loro base di esercizio unitario in ambito statale comportano, per la necessaria copertura della base legale, che le funzioni legislative seguano quelle amministrative nel processo di avocazione in alto, da parte del legislatore statale, "con la conseguente e logica esclusione di discipline legislative regionali differenziate. ... La combinazione sussidiarietà /legalità costituisce dunque un – tendenzialmente generale – presupposto di competenza del legislatore statale a cospetto di funzioni amministrative che richiedano l'esercizio unitario a livello nazionale", per come sottolinea A. ANZON, *Flessibilità dell'ordine ... cit.*

(50) Cfr. G. SCACCIA, *Le competenze legislative sussidiarie e trasversali*, in *Diritto Pubblico*, 2004, 2; dello stesso A., *Presupposti per l'attrazione in via sussidiaria della funzione legislativa ed esercizio della funzione regolamentare*, in <http://www.associazionedeicostituzionalisti.it>; ID., *Il potere di sostituzione in via normativa nella l. n. 131 del 2003*, in *Le Regioni*, 2004, 4.

le delle funzioni amministrative, diviene flessibile canone interpretativo per lo stesso riparto della funzione legislativa, dovendosi in tale nuova ottica reinterpretare, biunivocamente, la distribuzione costituzionale delle competenze di cui all'art. 117 e l'espressione "secondo le proprie competenze" di cui all'art. 118, II co., Cost. In tal senso, tuttavia, la Corte corregge questa "chiamata in sussidiarietà" in capo allo Stato al fine di conseguire istanze unitarie attraverso procedure di "leale collaborazione", ancorché nel suo *iter* argomentativo il "precetto di ottimizzazione" assegnato dalla Corte alla 'chiamata in sussidiarietà' presenti un'autonoma e immediata operatività che pare prescindere dalle garanzie procedurali di collaborazione fra i diversi livelli istituzionali (secondo il canone del "mezzo più lieve", di derivazione tedesca) ⁽⁵¹⁾.

La questione, come si vede, rinvia a una complessa e difficile giustiziabilità della sussidiarietà quale criterio allocativo di funzioni amministrative, i cui esiti non possono che restare aperti, con il vaglio problematico della dottrina, all'analisi *ex post* delle decisioni della Corte. Infatti, si tratta pur sempre, nel ragionamento della Corte, di un'argomentazione relativa alla "decisione di preferenza", dunque di una politica legislativa dalla quale si può sempre divergere in presenza di diverse e contrapposte letture ⁽⁵²⁾, relative alle diverse e più idonee soluzioni relative alla più adeguata allocazione delle funzioni (amministrative e legislative) avocate in sussidiarietà.

La dottrina gius-pubblicistica è attualmente impegnata nella riflessione circa l'impatto operativo del principio di sussidiarietà sull'innovata sistematica delle fonti. Il nuovo scenario

(51) Cfr. G. SCACCIA, *Gli "strumenti" della ragionevolezza nel giudizio costituzionale*, Milano, 2000; O. CHESSA, *Sussidiarietà ed esigenze unitarie: modelli giurisprudenziali e modelli teorici a confronto (nota a Corte Cost. sent. n. 6, 2004)*, in *Le Regioni*, 2004, 4; cui adde O. CHESSA, *Art. 117 e riserva di legge: un accostamento dubbio*, in E. BETTINELLI, F. RIGANO (a cura di), *La riforma del Titolo V della Costituzione e la giurisprudenza costituzionale*, Torino, 2004; anteriormente alla sent. n. 3003 del 2003 cfr. O. CHESSA, *La sussidiarietà verticale nel nuovo titolo V della Costituzione*, in G. Volpe (a cura di), *Alla ricerca dell'Italia federale*, Pisa, 2003.

(52) Cfr. R. TOSI, *Interpretazioni continuiste del nuovo titolo V e 'banalizzazione' della Costituzione* (una risposta a Marco Cammelli), in *Forum on-line di Quaderni costituzionali*, 2002.

disegnato dalla revisione costituzionale del Titolo V Cost., infatti, pare imporre un ripensamento del canone della competenza. Se problemi irrisolvibili non pare porre con riferimento all'avocazione in alto delle funzioni amministrative, non parimenti pare potersi affermare circa la deroga costituzionale al riparto delle competenze legislative (concorrenti ed esclusive) delle Regioni. Tale orientamento, come si può cogliere, pone in luce, sia pure in modo minore, quell'ipotesi ricostruttiva, parimenti fondata, che non assume come implausibile di individuare la natura della sussidiarietà quale corollario applicativo tanto del principio unitario che del principio autonomistico. Se tale ricostruzione dovesse rivelarsi convincente, va da sé che anche la sussidiarietà, intesa quale criterio che ripartisce le competenze tra le istituzioni della Repubblica in base a valutazioni di maggiore o minore adeguatezza rispetto all'obiettivo da raggiungere, si pone quale criterio che contribuisce a garantire l'unitarietà dell'ordinamento la cui violazione, come è ovvio, può discendere non solo per effetto dell'esercizio delle funzioni amministrative ma anche di quelle legislative.

In tal senso, le deroghe al riparto costituzionale delle competenze legislative sarebbero costituzionalmente legittime ove della sussidiarietà si accolga un'accezione quale canone applicativo del principio unitario. Senza considerare, peraltro, che di per sé la sussidiarietà non procede a ripartire la titolarità delle competenze (siano esse amministrative e/o legislative) ma solo l'esercizio delle stesse. In tale ottica, pare ammissibile una deroga al dettato costituzionale non in riferimento alla titolarità di una competenza ma all'esercizio concreto della stessa ogni qualvolta quest'ultimo si riveli necessario, nel nostro caso, alla salvaguarda di beni supremi costituzionali. Sulla sussidiarietà quale canone applicativo del principio autonomistico, inoltre, pare del tutto superfluo argomentare circa l'art. 5 Cost. come formulazione *ante litteram* della sussidiarietà.

Quanto precede confermerebbe l'osservazione già svolta sulla difficile giustiziabilità della sussidiarietà nella misura in cui essa, comportando valutazioni sulla maggiore o minore adeguatezza di questo o di quel livello istituzionale, esprime un crite-

rio intrinsecamente connotato da elementi politici e tecnici e non un criterio oggettivamente giuridico. Di qui la necessità (avvertita da tempo anche sul piano dell'ordinamento comunitario e sottolineata dal Giudice delle leggi italiano), di rendere giustiziabile la sussidiarietà soprattutto sul piano procedurale e, dunque, in relazione al principio di leale collaborazione il cui invero non può prescindere dalla individuazione di adeguati meccanismi procedurali. Nella richiamata giurisprudenza relativa alla riallocazione del titolo competenziale a esercitare le funzioni amministrative e quelle legislative, rispetto alla loro positivizzazione nella novella costituzionale, in ogni caso, si deve sottolineare il parametro della proporzionalità nella valutazione degli interessi pubblici coinvolti nell'eventuale conflitto Stato/Regioni, unitamente alla ragionevolezza di tale 'chiamata in sussidiarietà' da verificarsi secondo una logica di scrutinio stretto di costituzionalità.

Se appare centrale la lettura più recente fattane dal Giudice delle leggi, non può, parimenti, non sottolinearsi come la giurisprudenza intervenuta immediatamente dopo la revisione del Titolo V avesse già individuato nei parametri dell'unitarietà e della garanzia dei diritti civili e sociali il superamento della logica rigida del riparto delle competenze concorrenti delle Regioni. L'orientamento della Corte, in tal senso, opera in favore di una lettura approfondita della natura di talune materie attribuite alla competenza esclusiva dello Stato come materie/funzioni o, se si vuole, come materie/non materie. La natura di tale competenza della legge statale, soprattutto con riferimento a taluni dei suoi ambiti, la rende idonea – a giudizio della Corte – a legittimare un'ingerenza di tipo "trasversale" nelle competenze regionali, siano esse concorrenti che esclusive ("leggi ad effetto trasversale"). È il caso di alcune fra le più importanti sentenze in materia di salute e di ambiente (nn. 282/2002; 88/2003; 407/2002; 536/2002). L'*iter* argomentativo già seguito da tale giurisprudenza riguardava meno l'ambito di garanzia della sovranità nel riparto territoriale delle competenze quanto piuttosto quello dei diritti, sulla cui base doveva essere letta la riorganizzazione dell'allocazione delle competenze fra

Stato e Regioni ⁽⁵³⁾).

Avviandoci alla conclusione di questa riflessione, può allora osservarsi che, se nella riflessione svolta in precedenza si è dovuto prendere atto della formale scomparsa della nozione di interesse nazionale come conseguenza di una riscrittura del principio di sovranità nell'ottica del "pluralismo istituzionale" della Repubblica (intesa come insieme parificato – sia pure in modo sostanziale, per come sottolinea la Corte – di soggetti costituzionali, ai sensi dell'art. 114 Cost.), e se rispetto a tale pluralismo ormai costituzionalizzato la Corte ha già ritenuto sussistente la necessità di procedere a un vaglio concreto della natura degli interessi in campo, che l'ha autorizzata a intervenire nel riparto delle competenze amministrative e legislative, rimane che la materia/funzione della protezione dei diritti (civili e sociali) costituisce il criterio elettivo dell'avocazione in sussidiarietà di cui la Corte si è avvalso nella giurisprudenza immediatamente successiva alla riforma del Titolo V Cost. In tale giurisprudenza, la Corte ha espunto ogni riferimento al principio di leale collaborazione che, al contrario, la stessa ha ritenuto di condividere nell'avocazione in sussidiarietà di funzioni amministrative e con esse di quelle legislative. In tale ambito, la Corte coglie un legame indissolubile tra principio unitario e valori costituzionali e ciò, a giudizio della stessa come anche della prevalente dottrina costituzionale, deve riguardare non solo la garanzia delle prestazioni in materia di diritti civili e sociali, finalizzata ad assicurare il relativo godimento su tutto il territorio nazionale, ma le stesse politiche statali riferibili alle competenze attribuite alla legislazione esclusiva dello Stato. Ne consegue, così, che il principio unitario viene declinato, in modo diretto o solo indirettamente, nel senso della garanzia dei

(53) Cfr., fra gli altri, U. GALETTA, D. KROGER, *Giustiziabilità del principio di sussidiarietà nell'ordinamento costituzionale tedesco e concetto di 'necessarietà' ai sensi del principio di proporzionalità tedesco e Comunitario*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 1998, 5; cui adde E. BONELLI, *Principi costituzionali Comuni, sussidiarietà e proporzionalità: esperienze a confronto*, in M. SCUDIERO (a cura di), *Il diritto costituzionale comune europeo. Principi e diritti fondamentali*, Napoli, 2002, cui adde anche il nostro *Diritti fondamentali e ordinamento regionale*, in S. GAMBINO (a cura di), *Diritto regionale*, Milano, 2009.

diritti e del complessivo insieme di valori costituzionali che li innervano e li garantiscono, vuoi in quanto principi fondamentali costituzionali vuoi in quanto puntuali disposizioni costituzionali di garanzia. L'insieme delle riflessioni fin qui svolte, pertanto, ci ha posto di fronte ad un'operatività del principio unitario e di quello sociale del nostro ordinamento costituzionale, di fronte ai quali il riparto costituzionalizzato dalle competenze non potrà che risultarne condizionato e funzionalizzato. Si potrebbe forse dire, allora, *nihil novi sub sole*. In altri termini, anche sotto tale profilo, il dibattito sulla revisione costituzionale è risultato per molti profili vanamente condizionato a un'ispirazione simil-federale se con la stessa si fosse voluto ipotizzare di poter mettere in questione quei principi di unitarietà e di socialità che un ordinamento costituzionale rigido e costituzionalmente garantito non poteva in alcun modo consentire.

Per un federalismo competitivo e solidale (*)

di Giovanni Leone

Sommario

1. Introduzione. – 2. Federalismo e federalismo fiscale: precedenti storici e problematiche attuali. – 2.1. Gli interventi strategici attuati dal 1948 al 1980 per lo sviluppo del Mezzogiorno d'Italia. – 3. La spesa pubblica nelle Regioni meridionali in rapporto a quella del resto d'Italia. – 3.1. Spesa primaria. – 3.2. La spesa nei singoli settori. – 3.3. La spesa per le amministrazioni. – 3.4. Considerazioni di sintesi sui dati relativi alla spesa pubblica nelle diverse aree regionali e conseguente impostazione del problema dello sviluppo del Mezzogiorno. – 4. Il federalismo fiscale. – 4.1. Inquadramento costituzionale: i principi in materia di federalismo fiscale. – 4.2. Novità e ratio della legge di delega 5 maggio 2009, n. 42 in materia di federalismo fiscale. – 4.3. La giurisprudenza costituzionale sul principio del federalismo fiscale. – 4.4. Principi fondamentali della legge n. 42 del 2009. – 4.5. I “miglioramenti perequativi” apportati durante il dibattito parlamentare. – 5. Il problema della compatibilità del federalismo fiscale con i principi costituzionali di solidarietà sociale e sussidiarietà verticale. – 5.1. Interventi per favorire gli investimenti privati. – 5.2. Interventi dello Stato nel campo delle infrastrutture.

1. Introduzione

Ogni valutazione giuridica sulle prospettive di una riforma, anche di carattere istituzionale, deve necessariamente accordarsi su elementi e dati storici, politici, economici e sociali. Non può che giovare all'analisi giuridica l'esame delle cause storico-sociali in grado di influenzare la produzione di determinati fenomeni giuridici, evitando così quella separatezza tra discipline nello studio del diritto pubblico cara all'insegnamento di Vittorio Emanuele Orlando ⁽¹⁾.

(*) Ringrazio il dott. Antonio Tarasco per gli indispensabili dati che mi ha fornito.

(1) Per questa impostazione, si vedano per tutti V. CAIANIELLO, *Autonomie locali e*

In questa prospettiva d'indagine, il primo elemento da considerare è costituito dal dato – inoppugnabile – del grave ritardo che accusa il Mezzogiorno rispetto alle Regioni del *Nord* (nonché del Centro) Italia ed ai livelli (medi) di bontà dei servizi della UE.

Questo ritardo era ben visibile anche ai Costituenti che hanno inserito nella Costituzione norme tendenti a colmare le disuguaglianze sociali ed economiche, imponendo l'adempimento degli inderogabili doveri di solidarietà (art. 2), impegnando il legislatore ed ogni pubblico potere a rimuovere gli ostacoli economici e sociali che impediscono il pieno sviluppo della persona umana (art. 3) e limitando, in generale, l'assolutezza del principio di libera iniziativa economica (art. 41) e del godimento della proprietà privata (art. 42) per orientarli (pur senza funzionalizzarli) in vario modo alla realizzazione di scopi di interesse pubblico.

2. *Federalismo e federalismo fiscale: precedenti storici e problematiche attuali*

Pur escludendo esplicitamente dall'analisi ogni intento revanscistico e richiamo nostalgico ai torti subiti a seguito della spedizione dei *Mille* con espresso riferimento allo "scippo" del Tesoro del Regno delle due Sicilie, che servì soprattutto per finanziare le infrastrutture dell'Italia settentrionale e l'industria bellica per far fronte alle guerre (III e IV di indipendenza) ed ai pericoli di un'invasione da parte dell'Austria-Ungheria, non può non convenirsi sul fatto che la sperequazione nella distribuzione delle risorse finanziarie tra *Nord* e *Sud* risalga almeno alla fine del XIX secolo ed abbia origine in un massiccio trasfe-

Stato unitario, in ID., *La cultura delle istituzioni nella storia del Mezzogiorno*, Vivarium (Istituto italiano per gli studi filosofici), Napoli, 1993, 71 ss., part. 76-77, nonché S. CASSESE, *Lo smarrimento di Oreste e la furia delle Eumenidi: la vicenda intellettuale della scienza dell'amministrazione*, in *Foro it.*, 1992, 3 ss. (Relazione al convegno organizzato dalla Facoltà di scienze economiche e sociali dell'Università del Molise su "Scienza dell'amministrazione: possibilità e sbocchi di una didattica", Campobasso, 1° marzo 1991).

rimento di risorse finanziarie dal *Sud* per finanziare le necessità (essenzialmente belliche e infrastrutturali) del *Nord* Italia.

È sufficiente leggere le riflessioni degli studiosi del XIX secolo per comprendere come il tema del federalismo fiscale sia stato introdotto non su sollecitazione di un *Nord* produttivo che intendeva mantenere presso di sé le risorse economiche prodotte sotto forma di entrate fiscali ma su impulso delle forze intellettuali del Mezzogiorno che temevano, al contrario, l'opposto trasferimento di risorse finanziarie verso il *Nord*. Non a caso, uno storico e meridionalista del calibro di Gaetano Salvemini non esitava a riconoscere che, "data l'unità amministrativa e burocratica, la quale, secondo il Nitti, è il nostro 'supremo bene', la ricchezza non può non continuare ad emigrare per tutta l'eternità dal *Sud* al *Nord*", nonostante piccoli sforzi finanziari decisamente irrisori rispetto alle "centinaia di milioni" "succhianti" al *Sud* "per versarli necessariamente nel *Nord*, restituendo solo qualche centinaio di migliaia di lire" ⁽²⁾. Già nell'Ottocento, l'intellettuale (co-fondatore del *Movimento Giustizia e libertà* dei fratelli Rosselli) riteneva che il nuovo Stato italiano avesse "assorbito ricchezza nel *Sud*" riversandola al *Nord*, con la conseguenza che "d'ora in poi bisognerà che lo Stato assorba ricchezze nel *Nord* e la riversi nel *Sud*; finora lo Stato ha mandato gli impiegati buoni nel *Nord* e i cattivi nel *Sud*; da ora in poi dovrà mandare i buoni nel *Sud* e naturalmente gli altri, cioè i cattivi, nel *Nord*" ⁽³⁾.

Non è, dunque, un segreto od un'interpretazione revisionistica dell'ultima ora quella seconda cui la sperequazione finanziaria tra *Sud* e *Nord* fu in larga parte dovuta non solo a motivi politici ma alla stessa unificazione italiana. Ricorda ancora il Salvemini che "la unificazione dei debiti dei vecchi Stati, riescì tanto utile al Piemonte e tanto dannosa al *Sud*, era una necessità assoluta, perché era impossibile fare l'unità senza unificare anche le finanze degli antichi Stati. Siccome le spese militari as-

(2) Così G. SALVEMINI, nello scritto del 1949 dedicato a *Federalismo e regionalismo*, ora raccolto in *Opere*, specificamente nel volume *Movimento socialista e questione meridionale*, Milano, 1963, 168.

(3) G. SALVEMINI, *op. loc. ult. cit.*

sorbono la quinta parte del bilancio e sono fatte in massima parte nel *Nord*, è evidente che esse sono una delle cause principali del dissanguamento del *Sud*". Di conseguenza, l'abolizione del sistema tributario-finanziario meridionale ("adattissimo alle condizioni locali e l'unico favorevole allo sviluppo della ricchezza industriale") e l'adozione, in sua vece, del sistema piemontese, "danneggiò enormemente il paese e determinò un notevolissimo spostamento di ricchezza dal *Sud* al *Nord*", sebbene ciò fosse imposto dalla necessità dell'unificazione ⁽⁴⁾.

Anche secondo un altro intellettuale meridionalista, Guido Dorso ⁽⁵⁾, a causa dell'unificazione, il Mezzogiorno d'Italia divenne colonia di sfruttamento della borghesia produttiva settentrionale che non soltanto non fece nulla per aiutare il Mezzogiorno a risolvere la sua crisi secolare ma fu finanche interessato ad impedire ogni suo progresso economico e sociale in modo da lasciarlo in istato di permanente bisogno e tenerlo in scacco ⁽⁶⁾. Se queste sono le premesse storiche, si comprende bene come la tematica del federalismo, e segnatamente di quello fiscale, debbano essere trattate entro un percorso, sì, di autonomia ma teleologicamente orientato verso il necessario riequilibrio delle risorse e la soddisfazione più piena possibile dei bisogni delle diverse realtà sociali, a cominciare dal Meridione d'Italia ⁽⁷⁾.

(4) G. SALVEMINI, *op. ult. cit.*, 174, il quale, però, conclude nel senso del federalismo regionale per sgominare l'alleanza politica perversa tra i "moderati nordici e i baroni sudici [i quali] si accordarono per derubare le plebi meridionali e dividersi la preda".

(5) Sulla figura del quale, si veda di recente A. MACCANICO, *Guido Dorso*, in R. DIANA (a cura di), *Il pensiero civile a Napoli fra Ottocento e Novecento*, Il Denaro Libri, Napoli, 2008, 179 ss.

(6) G. DORSO, *La rivoluzione meridionale*, Einaudi, Roma, 1945, 218. Sebbene di estrazione completamente diversa, altro intellettuale, P.P. PASOLINI (*Pasolini su Pasolini: conversazioni con Jon Halliday*, Ed. Guanda, Parma, 1992) similmente riconosceva l'opera di colonizzazione del Nord ai danni del Sud fino a trasformare "i contadini in piccoli borghesi, in consumatori".

(7) Secondo G. SALVEMINI, *La questione meridionale*, nel volume *Movimento socialista e questione meridionale*, cit., 71 ss., alle origini delle diseguaglianze Nord-Sud non ci sono "né il clima né la razza; le cause sono esclusivamente sociali". Basti citare, ad esempio, B. CROCE, *Storia del Regno di Napoli*, Laterza, Bari, 3^a ediz., 117 ss., secondo cui anche se gli Aragonesi che regnarono a Napoli si sforzarono di avviare industrie e commerci nel Sud, qui non attecchì mai una borghesia produttiva di pari

Gli interventi strategici attuati dal 1948 al 1980 per lo sviluppo del Mezzogiorno d'Italia.

Con l'approvazione della nostra Carta costituzionale, dal 1948 al 1980 la politica meridionalistica finalizzata a rilanciare l'economia del *Sud* Italia anche attraverso la sua infrastrutturazione si è attuata prevalentemente con la *legge agraria* e l'istituzione della *Cassa per il Mezzogiorno* (*Casmez*).

La prima ha provveduto alla redistribuzione delle terre coltivate (e non) in favore dei coloni ed in danno dei latifondisti; la seconda ha consentito la realizzazione diretta di migliaia di infrastrutture pubbliche di ogni genere (strade, acquedotti, scuole, ospedali, fogne, pubblica illuminazione, ecc.) e indiretta di molte industrie private e pubbliche, che hanno innalzato indubbiamente non solo il tenore di vita delle popolazioni ove sono sorte tali opere, ma hanno anche dato lavoro a imprese e manodopera locale.

L'abolizione della *Casmez*, ritenuta ente strumentale dello Stato incompatibile con la regionalizzazione della Nazione, da un lato, e la crisi dell'agricoltura – dovuta a ragioni svariate qui non esaminabili, ma obiettive – hanno inciso profondamente sullo sviluppo economico e sociale del Mezzogiorno, che ha fatto ricorso esclusivamente alle risorse “ordinarie” che lo Stato ha messo a disposizione delle Regioni, più attente a costituire serbatoi di impiego nel terziario (poco avanzato) che ad incentivare industria e settori produttivi (materiali ed immateriali).

Se accantoniamo i dati sui finanziamenti straordinari, di carattere nazionale (si pensi a quelli connessi agli eventi sismici) e comunitario, di cui hanno fruito tutte le Regioni (dal Friuli alla Sicilia, dalla Campania e Basilicata alle Marche) ed esaminiamo il flusso di finanziamenti ordinari dagli anni Novanta ad oggi, possiamo ben evidenziare come il *Centro Nord* abbia ricevuto molto di più, in termini di spesa *pro capite*.

livello rispetto al Nord. CROCE riferisce come ai toscani e ai veneziani che esprimevano meraviglia per il loro ozio, i napoletani rispondevano che il loro unico compito consisteva nel servizio al re, ossia nell'*obsequium principis*, e disprezzavano fieramente gli affari di lucro e di usura.

3. La spesa pubblica nelle Regioni meridionali in rapporto a quella del resto d'Italia

Esaminando nel dettaglio la situazione finanziaria non in valore assoluto ma in termini comparativi *Nord/Centro/Sud*, si scopre che quello del “*Sud sprecone*” che “*ruba al Nord*” è un autentico *mito* sviluppato, oltre che dalla ignoranza dei dati storici, anche grazie alla mancata conoscenza dei dati sulla redistribuzione delle risorse finanziarie.

3.1. La spesa primaria

Per quanto concerne la spesa primaria (cioè al netto degli interessi dovuti dalle amministrazioni), può rilevarsi come nei quinquenni 1996-2001 e 2001-2006, al *Centro-Nord* questa è cresciuta, rispettivamente, del 31,40% e del 15,92%, e nel decennio 1996-2005 è aumentata complessivamente del 52,31%, mentre nel *Sud* essa è cresciuta nel quinquennio 2001-2005 del 12,21% e del 39,38% nel decennio 1996-2005. In particolare, la spesa primaria è cresciuta maggiormente nel *Centro-Nord* (1996-2001: 84,25%; 2001-2006: 80,82%) rispetto al *Sud* (1996-2001: 55,29%; 2001-2006: 52,98%) non solo per le amministrazioni locali e regionali ma altresì per le amministrazioni centrali (1996-2005: 39,56% nel *Centro-Nord* e 32,41% nel *Sud*).

La linea di tendenza è confermata anche dal raffronto tra la spesa primaria e la ricchezza prodotta (misurata attraverso il valore del *Prodotto interno lordo*), dal momento che detta spesa nel *Centro-Nord* è cresciuta di 8 punti percentuali in più rispetto al P.i.l. mentre al *Sud* solo della metà ⁽⁸⁾.

(8) Dati tratti da G. MACCIOTTA, *Semplificazione istituzionale e risorse finanziarie*, in F. BASSANINI, L. CASTELLI (a cura di), *Semplificare l'Italia*, Passigli editore, Città di Castello, 2008, 135 ss.

3.2. La spesa nei singoli settori

Per quanto concerne i singoli settori di attività amministrativa, nella *sanità*, la spesa nel *Centro-Nord* è cresciuta del 78,85% mentre nel Mezzogiorno del 56,46%. Nel campo delle *politiche sociali*, anche se la spesa tra le due aree geografiche, nonostante le differenze strutturali, si equivale (€ 521 *pro capite* nel *Centro-Nord* contro € 540 nel *Sud*), il ritmo di crescita nel decennio 1996-2006 è del 18,29% nel *Sud* e del 28,31% nell'altra metà d'Italia.

Nel settore dell'*istruzione e formazione*, sempre nel decennio 1996-2005, la spesa pubblica è cresciuta nel *Centro-Nord*, rispettivamente, del 48,43% e 224,92% mentre nel *Sud* l'aumento è stato contenuto nell'ordine del 34,27% e del 57,58%.

Per quanto riguarda l'importante settore della *ricerca scientifica*, nel biennio 2004-2005, la spesa è stata inferiore di circa il 26% rispetto a quella del *Centro-Nord*. Nel campo delle infrastrutture e dei servizi, poi, la spesa per investimenti nei servizi di depurazione e di trasporto registra finanche una diminuzione, rispettivamente, del 22,8% e del 2,5% ⁽⁹⁾.

3.3. Spesa per le amministrazioni

Relativamente alla spesa per le amministrazioni, al *Centro-Nord* si spendono per ogni abitante € 1.874 mentre nel *Sud* "solo" € 1.329, con la precisazione, però, che qui incide notevolmente la popolazione delle Regioni a Statuto speciale ⁽¹⁰⁾.

In generale, il trasferimento di funzioni operato a partire dal 2001 non ha determinato un riequilibrio della spesa ma ha accentuato la sperequazione tra *Nord* e *Sud*.

La spesa *pro capite* delle amministrazioni regionali del *Centro-Nord* che nel 1996 era del 3% inferiore alla media nazionale, nel 2005, in seguito al trasferimento delle funzioni collegato

(9) G. MACCIOTTA, *Semplificazione istituzionale e risorse finanziarie*, cit., 137.

(10) G. MACCIOTTA, *Semplificazione istituzionale e risorse finanziarie*, cit., 138.

alla riforma del Titolo V della Costituzione, ha superato la media nazionale del 2,4% ⁽¹¹⁾. Sempre nella medesima area geografica, la spesa per gli enti locali, che nel 1996 era già superiore del 9,11% rispetto alla media nazionale, è cresciuta fino a raggiungere un differenziale incrementale del 12,64% rispetto ai livelli medi italiani. Per converso, si è proporzionalmente ridotta la spesa in favore delle diverse amministrazioni del *Centro-Sud*, scendendo precisamente dal 105,23% al 95,59% per le Regioni e dall'84,09% al 77% per le amministrazioni locali.

Tale aumento della spesa per le amministrazioni decentrate non è stato, però, compensato da una progressiva diminuzione della spesa per l'amministrazione centrale che è, invece, aumentata al *Sud* come al *Nord*.

3.4. Considerazioni di sintesi sui dati relativi alla spesa pubblica nelle diverse aree regionali e conseguente impostazione del problema dello sviluppo del Mezzogiorno

Dall'analisi della spesa pubblica sopra ricostruita emerge in maniera lapalissiana come siano state le Regioni settentrionali a ricevere e quindi a spendere più di quelle del *Sud*, con la conseguenza che è insostenibile avviare ogni discorso sul federalismo (fiscale o meno) declamando il *mito* delle ruberie dei meridionali (e degli uomini politici meridionali) cui si dovrebbe porre rimedio mediante interventi di redistribuzione delle risorse economiche, in ragione del "merito" maggiore degli enti locali centro-settentrionali (ed il c.d. *federalismo* soccorrerebbe proprio a tale problema); e ciò non solo perché il *Nord* sembra aver proprio poco di cui lamentarsi, ma anche perché, se ruberie ci sono state (opere pubbliche inutili o inutilizzate, corruzioni ecc.), queste hanno coinvolto tutto il territorio nazionale in quanto il malaffare è malattia endemica che coinvolge in una certa misura tutto il "sistema" politico e non è una caratteristica presente solo nel *D.n.a.* dei meridionali ⁽¹²⁾.

(11) Dati tratti ancora da G. MACCIOTTA, *op. ult. cit.*, 140.

(12) Le ragioni sono prevalentemente state attribuite al fenomeno cd. di *tangentopoli* che ha decapitato molti partiti, i cui esponenti erano prevalentemente meridionali:

Se vogliamo invece assecondare la tendenza, introdotta dalla legge costituzionale n. 3 del 2001, di attuare il dettato costituzionale della accentuazione della regionalizzazione della Nazione, già prevista dall'art. 5 Cost. (ché di questo si tratta: il federalismo non è altro che una diversa forma del regionalismo⁽¹³⁾), dobbiamo però verificarne la conformità, o meglio, la interazione con i su richiamati principi di uguaglianza e solidarietà (oltre che di sussidiarietà orizzontale ex art. 118, comma 4, Cost., introdotti nel nostro ordinamento dalla UE e, in via mediata, dall'ordinamento tedesco), inseriti, anche essi, nella Carta

sicché il finanziamento al Mezzogiorno è stato costantemente inquadrato come mero assistenzialismo, zavorra da eliminare perché freno nei confronti delle Regioni produttive.

(13) Per la ricostruzione del dibattito storico e giuridico che ha visto contrapposte le scuole di pensiero centraliste ed autonomiste dall'Unità d'Italia fino all'approvazione della legge n. 142 del 1990, si veda l'ampio ed interessante studio di V. CAIANIELLO, *Autonomie locali e Stato unitario*, cit., 71 ss. In particolare, il CAIANIELLO critica vivacemente coloro che denigravano la scelta del modello accentrato fatta con l'Unità d'Italia sul falso presupposto per cui essa sarebbe stata realizzata per assicurare il predominio della classe borghese (come A. GRAMSCI, *Il Risorgimento*, Einaudi, Torino, 1949, 65) ovvero della classe egemonica piemontese (U. ALLEGRETTI, *Profilo di storia costituzionale italiana*, Il Mulino, Bologna, s.d. ma 1989). Tale contestazione, secondo il Caianiello, "è frutto di immotivato rifiuto del dato storico da cui risulta l'estrema precarietà delle condizioni della società italiana di quella parte del Paese al momento dell'unità". D'altro canto, "se ciò fosse vero, non si spiegherebbe allora perché, a circa un secolo dall'Unità, quella stessa parte politica cui aveva appartenuto Gramsci si sia diversamente orientata nella convinzione, espressa da Togliatti alla Costituente, che occorreva invece 'salvaguardare l'unità nazionale' ", finendo, quindi, col propendere per un sistema accentrato in grado di meglio tutelare il Mezzogiorno dagli egoismi delle Regioni settentrionali più ricche (V. CAIANIELLO, *op. ult. cit.*, 87). In altra parte del medesimo studio, il Caianiello insiste sul fatto che l'uniformità della regolamentazione degli ordinamenti locali fu finalizzata non già a reprimere le particolarità locali quanto a "dare forza all'ordinamento unitario e sconfiggere quelle spinte centrifughe che si sarebbero certamente manifestate se si fossero lasciati nei territori appena unificati diversità ordinamentali che avrebbero fatto riapparire le sembianze degli Stati-preunitari, alimentando suggestioni legittimiste che nel Sud erano fortissime perché sostenute nei primi anni dell'Unità, dalla Chiesa. Se, quindi, crociata vi fu, essa non fu dettata da spirito persecutorio contro le istituzioni autoctone ed i diritti storici, ma dall'intento di preservare l'Unità" (V. CAIANIELLO, *op. ult. cit.*, 130, *sub* nota n. 98). In conclusione, secondo l'Autore, l'intento dei Padri fondatori del Risorgimento "non era certamente quello che nei secoli precedenti aveva animato la lotta del potere centrale contro le autonomie locali, perché, con tutte le contraddizioni possibili, non bisogna dimenticare che lo Stato unitario si ispirava pur sempre all'ideologia liberale che, all'epoca, coltivava essenzialmente l'idea di libertà e di dignità del cittadino" (V. CAIANIELLO, *op. loc. ult. cit.*).

costituzionale.

Prima di esaminare tali profili, è necessario, però, premettere brevemente alcuni punti fondamentali relativi al c.d. *federalismo fiscale*, che rappresenta uno dei contenuti essenziali attraverso cui si sviluppa il concetto stesso di federalismo e di autonomia in genere.

4. Il federalismo fiscale

4.1. Inquadramento costituzionale: i principi in materia di federalismo fiscale

È noto che il nuovo Titolo V sembra orientato verso un modello di federalismo fiscale di tipo solidaristico e cooperativo, piuttosto che verso un modello marcatamente competitivo come quello statunitense, dove ciascun livello di Governo, dallo Stato federale fino alle amministrazioni locali, è libero di istituire tributi, individuando basi imponibili ed aliquote, senza dover rispettare parametri posti da fonti normative di grado superiore. Alla luce dell'articolo 119 Cost., non deve tuttavia ritenersi preclusa la possibilità di differenziazioni tra i sistemi tributari locali, che potrebbero tra l'altro determinare un certo grado di competizione fiscale⁽¹⁴⁾.

La competizione fiscale che può legittimamente instaurarsi

(14) Sul tema, tra i diversi contributi, si vedano sul versante costituzionale L. ANTONINI, *Il federalismo fiscale ad una svolta: il nuovo disegno di legge*, in *Federalismi*, n. 16/2008 (www.federalismi.it); A. MORRONE, *Verso il federalismo fiscale?*, in *Corriere giur.*, n. 11/2008, 1485 ss.; G. RIVOCCHI, *La ridefinizione dei rapporti fra Stato, Regioni ed enti locali attraverso il disegno di legge di delega per l'attuazione dell'articolo 119 della Costituzione*, in www.amministrazioneincammino.it. Si vedano, poi, le Audizioni di T. GROPPi e G.C. DE MARTIN tenute davanti alle Commissioni riunite Affari costituzionali, Bilancio e Finanze del Senato della Repubblica, il 12 novembre 2008, nell'ambito dell'indagine conoscitiva sui disegni di legge di attuazione dell'articolo 119 della Costituzione in materia di federalismo fiscale, consultabili sempre in www.amministrazioneincammino.it.

tra le diverse Regioni o città non attenua, però, l'impostazione solidaristica propria del successivo terzo comma dell'art. 119 Cost., che destina per i comuni con minore capacità fiscale un apposito fondo perequativo da cui attingere per i fondamentali e delicati trasferimenti perequativi ⁽¹⁵⁾.

La previsione va comunque coordinata con l'articolo 117, secondo comma, lett. *m*) ed *e*), Cost. La prima impone allo Stato di garantire su tutto il territorio nazionale i livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali. Poiché i livelli essenziali formano oggetto di diritti soggettivi, questi, una volta definiti, devono essere uniformemente garantiti a tutti i cittadini e vanno quindi obbligatoriamente finanziati. Tale circostanza, secondo l'opinione prevalente, comporta che, attraverso il fondo perequativo, debba essere assicurato l'integrale finanziamento dei livelli essenziali delle prestazioni in tutti i territori. In questo modo lo Stato, responsabile della perequazione, vede rafforzato il proprio ruolo di garante del soddisfacimento dei diritti connessi ai livelli essenziali.

I livelli essenziali delle prestazioni (l.e.p.) sono stati sino ad oggi definiti esclusivamente in ambito sanitario e non direttamente con legge statale, nonostante la (pre)determinazione dei l.e.p. costituisca materia oggetto di esclusiva competenza statale, bensì attraverso intese tra lo Stato e le Regioni. Manca, invece, una definizione dei livelli essenziali in ambiti quali l'assistenza sociale o l'istruzione; al punto tale che alcuni autori (Cerulli Irelli) hanno criticato la distinzione presente nel d.d.l. governativo (poi recepito dalla legge 5 maggio 2009, n. 42) tra due categorie di funzioni: da una parte quelle relative ai livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale, ex art. 117, comma 2, lett. *m*) e le funzioni fondamentali degli enti locali, ex art. 117, comma 2, lett. *p*); dall'altra, le funzioni pro-

(15) Il concetto di minore capacità fiscale può definirsi con riferimento sia ad un valore medio che ad un livello richiesto per assicurare l'integrale finanziamento delle funzioni degli enti territoriali. In ogni caso, la formulazione costituzionale sembra implicare, almeno secondo l'opinione prevalente, che attraverso il fondo perequativo, i divari in termini di entrate debbano essere ridotti ma non necessariamente eliminati.

prie di ciascun ente. Il riferimento ai livelli essenziali delle prestazioni e alle funzioni fondamentali degli enti locali “appare sostanzialmente privo di contenuti” dal momento che è la legislazione vigente a non identificare il contenuto di essi. Tali nozioni “potrebbero coprire molto o molto poco del complesso delle attività di governo proprie di ciascun ente”, ma in assenza di una disciplina che riempia di contenuto le nozioni, si rischia di approvare “una normativa sostanzialmente in bianco”⁽¹⁶⁾.

È comunque generalmente condivisa l’opinione secondo cui le prestazioni relative ai livelli essenziali hanno un contenuto quantitativo ed uno qualitativo e vanno definite, anche ai fini della relativa copertura finanziaria, tenendo conto delle specificità dei singoli territori. Diviene in questo modo possibile giungere a stabilire dei costi *standard*, che possono tuttavia anche variare da territorio a territorio⁽¹⁷⁾.

Per quanto riguarda, invece, la lett. e) dell’art. 117 Cost. (“*perequazione delle risorse finanziarie*”), la norma non chiarisce se tale funzione debba esercitarsi in conformità al principio della “perequazione verticale”, secondo il quale è rimessa allo Stato la salvaguardia dell’equilibrio tra i diversi territori, o se possa invece attuarsi anche attraverso il concorso delle Regioni e degli enti locali (c.d. perequazione orizzontale), rimettendo la decisione al legislatore ordinario. Va in ogni caso sottolineato come la perequazione delle risorse finanziarie, ai sensi dell’art. 117, secondo comma, lett. e), sia materia di esclusiva competenza del legislatore statale. Ricade quindi sullo Stato la responsabilità di assicurare la coerenza del sistema di perequazione con il disposto costituzionale.

Infatti, dopo la riforma del Titolo V della Costituzione, lo Stato ha potestà legislativa esclusiva in ordine non solo alla legislazione elettorale ma anche agli organi di governo e alle fun-

(16) V. CERULLI IRELLI, *Audizione*, cit., in www.amministrazioneincammino.it, 3-4.

(17) È stato osservato come la perequazione delle risorse finanziarie non risulti una materia in senso tradizionale e si configuri piuttosto, analogamente ad altre competenze esclusive, nei termini di una competenza in senso funzionale che, in virtù del suo carattere teleologico, sembra consentire al legislatore statale di spaziare in una serie di ambiti materiali, con l’effetto di limitare l’esercizio della potestà legislativa concorrente e residuale delle Regioni.

zioni fondamentali degli enti locali (lett. *p*)) dell'art. 117, comma 2, Cost.); inoltre, l'art. 117, 2° co., lett. *e*), attribuisce alla potestà legislativa esclusiva dello Stato la "perequazione delle risorse finanziarie", materia nella quale certamente è compresa la disciplina del "fondo perequativo, senza vincoli di destinazione", che la legge statale istituisce per i territori con minore capacità fiscale per abitante ai sensi dell'art. 119, 3° co., Cost.

4.2. *Novità e ratio della legge di delega 5 maggio 2009, n. 42 in materia di federalismo fiscale*

Per lungo tempo, il sistema finanziario che ha presidiato ai rapporti tra centro e periferia è stato quello della *finanza derivata*, consistente nell'acquisizione delle risorse finanziarie dalla periferia al centro e nel conseguente trasferimento di risorse dallo Stato alle Regioni e agli enti locali ⁽¹⁸⁾.

Tale sistema, basandosi su ripiani a piè di lista alle amministrazioni inefficienti e reggendosi sul criterio della spesa storica, ha finito per premiare paradossalmente gli enti che hanno creato maggiori disavanzi, e favorire politiche demagogiche che hanno generato disavanzi destinati prima o poi ad essere coperti da imposte e tasse di varia natura a carico degli italiani. Per via legislativa, il sistema di finanza derivata ha consacrato il principio per cui chi ha più speso in passato può continuare a farlo, mentre chi ha speso meno – perché magari è stato più efficiente – deve continuare a spendere di meno.

Su tale assetto di rapporti finanziari tra Stato ed autonomie locali ⁽¹⁹⁾ va ad incidere la legge di delega n. 42 del 2009 (deri-

(18) I trasferimenti finanziari dal centro alla periferia accomunano tutti i Paesi del mondo, differenziandosene unicamente per la quantità di risorse spostate verso gli enti locali e, dunque, per il grado di autonomia finanziaria di questi. Nel 1997, ad esempio, i trasferimenti verso i livelli decentrati del governo coprivano, negli U.S.A., solo un terzo delle risorse finanziarie di questi, in Gran Bretagna la metà, il 35% in Francia, il 54% in Spagna ed il 66% in Italia (dati tratti da C. RAPALLINI, *La teoria economica del decentramento fiscale*, in *Autonomia tributaria e federalismo fiscale. Quaderni Formez* n. 39, Roma, 2005, 38).

(19) La legge n. 42 del 2009 incide su un quadro normativo costituito, per le Regioni

vante dal d.d.l. di iniziativa governativa n. 1117) recante “Delega al Governo in materia di federalismo fiscale, in attuazione dell’articolo 119 della Costituzione”. La legge di delega si prefigge di implementare il novellato articolo 119 della Costituzione che è rimasto inattuato fin dal momento della sua introduzione nel 2001 ⁽²⁰⁾.

Se, grazie alla riforma del dirompente art. 117 Cost., poteri e competenze delle Regioni e degli enti locali si sono notevolissimamente dilatati, a causa della inattuazione dell’art. 119 Cost. non vi è una corrispondente espansione dell’autonomia finanziaria di Regioni ed enti locali, a tutt’oggi dipendenti dal predetto modello di finanza derivata che dissocia la responsabilità impositiva da quella di spesa ⁽²¹⁾.

In pratica, la mancata attuazione del principio costituzionale del federalismo fiscale ha fatto venir meno taluni elementi essenziali per un armonico funzionamento del sistema secondo l’articolo 119 della Costituzione (e che il disegno legislativo governativo intende, appunto, realizzare), e cioè:

- la responsabilizzazione dei centri di spesa;
- la trasparenza dei meccanismi finanziari;
- il controllo democratico dei cittadini nei confronti degli e-

a statuto ordinario, dal d.lgs. 18 febbraio 2000, n. 56 (recante disposizioni in materia di federalismo fiscale) e, per le Regioni a statuto speciale e le province autonome, invece, dal coordinamento dei rispettivi ordinamenti finanziari con le disposizioni contenute nel citato decreto legislativo n. 56 del 2000 operato sulla base delle procedure previste dai singoli statuti speciali. Per quanto attiene agli enti locali, infine, la normativa in materia è costituita da una complessa ed articolata serie di previsioni relative a specifiche imposte e quote di compartecipazione, il cui gettito è destinato a soddisfare il fabbisogno finanziario degli stessi enti locali.

(20) Al disegno di legge delega di iniziativa governativa n. 1117 si affiancavano comunque altre proposte di legge, anch’esse recanti principi e norme di delega per l’attuazione del federalismo fiscale: A.C. 452 (Ria) “*Delega al Governo in materia di federalismo fiscale*”; A.C. 692 (Consiglio regionale della Lombardia) “*Nuove norme per l’attuazione dell’articolo 119 della Costituzione*”; A.C. 748 (Paniz) “*Delega al Governo per l’attuazione dell’articolo 119 della Costituzione in materia di federalismo fiscale*”.

(21) In questo senso, la Corte cost., con sent. n. 370 del 23 dicembre 2003 (in *Giur. it.*, 2005, 13, con nota di F. COVINO) riconosceva l’urgenza dell’attuazione dell’articolo 119 Cost. “al fine di concretizzare davvero quanto previsto nel nuovo Titolo V della Costituzione, poiché altrimenti si verrebbe a contraddire il diverso riparto di competenze configurato dalle nuove disposizioni”.

letti e dei propri amministratori pubblici ⁽²²⁾).

4.3. La giurisprudenza costituzionale sul principio del federalismo fiscale

Anche la Corte costituzionale ha più volte sollecitato il legislatore ad intervenire colmando il vuoto normativo creato con la novella dell'art. 119 Cost.

In particolare, con la sentenza n. 423 del 29 dicembre 2004 (e, prima ancora, con le sentenze emesse nel 2004 nn. 49 del 29 gennaio, 16 del 16 gennaio, 37 del 26 gennaio e 320 del 5 novembre), la Consulta ha rilevato come il sistema di autonomia finanziaria derivante dall'articolo 119 della Costituzione richieda l'intervento del legislatore statale che, oltre a fissare i principi, è chiamato anche a determinare le grandi linee dell'intero sistema tributario e a definire gli spazi e i limiti entro i quali potrà esplicarsi la potestà impositiva di Stato, Regioni ed enti locali. In argomento, la Consulta si è più volte espressa sulla natura dei tributi regionali esistenti, ritenendoli, salvo limitatissime eccezioni ⁽²³⁾, proprio in mancanza di norme di attuazione dell'articolo 119 della Costituzione, tributi «non propri» in senso stretto (delle Regioni) ma statali, in quanto istituiti con legge dello Stato anche se attribuiti alle Regioni ⁽²⁴⁾.

(22) Come riconosciuto nella *Relazione illustrativa* al d.d.l. n. 1117 A.S., il federalismo è rimasto «una grande incompiuta, innanzitutto proprio per mancanza del federalismo fiscale. Di questa drammatica incompiutezza sta ora maturando la consapevolezza, nell'evidenza che è proprio la mancanza di federalismo fiscale a deprimere la competitività del sistema – sottraendo risorse agli impieghi produttivi e sociali – a rischiare di spaccare il Paese, a determinare, per mancanza di una adeguata responsabilizzazione e *accountability*, l'aumento incontrollato della spesa pubblica. Senza federalismo fiscale, infatti, lo Stato non si ridimensiona, nonostante abbia ceduto forti competenze legislative e amministrative, e le Regioni e gli enti locali non si responsabilizzano nell'esercizio delle nuove competenze» ricevute prima con il d.lgs. n. 112/1998 e poi con la riforma costituzionale n. 3/2001.

(23) Come nella sentenza n. 297 del 26 settembre 2003, in *Giorn. dir. amm.*, 2003, 1298.

(24) Sulla spinosa tematica, si vedano anche le sentenze nn. 2 del 13 gennaio (in *Foro it.*, 2006, I, 633), 412 (in *Urbanistica e appalti*, 2007, 162) e 413 (in *Dir. e prat. trib.*, 2007, 205) tutte del 14 dicembre 2006 e, sui singoli tributi, le pronunce n. 311 del 15 ottobre 2003 (in *Giorn. dir. amm.*, 2003, 1298), nn. 29 del 23 gennaio (in *Re-*

Più in generale, per quanto concerne la natura dell'attività legislativa di coordinamento della finanza pubblica e del sistema tributario, la Consulta ha ritenuto che l'azione di coordinamento centrale debba comportare non solo la determinazione delle norme fondamentali della materia, ma altresì i «poteri puntuali» (di natura amministrativa, di regolazione tecnica, di rilevazione di dati e di controllo) eventualmente necessari perché la finalità di coordinamento possa essere concretamente realizzata ⁽²⁵⁾.

4.4. Principi fondamentali della legge n. 42 del 2009

Passando ora all'esame del merito della delega conferita dal Governo nella legge n. 42 del 2009, deve rilevarsi che il suo obiettivo generale è quello di ridefinire la struttura fondamentale delle entrate delle Regioni ed enti locali, stabilendo i principi che regoleranno l'assegnazione di risorse perequative agli enti dotati di minori capacità di autofinanziamento e delineando gli strumenti attraverso cui sarà garantito il coordinamento fra i diversi livelli di governo in materia di finanza pubblica.

Nel definire i principi fondamentali del sistema di finanziamento delle autonomie territoriali, come già accennato, il disegno di legge delega distingue tra le spese connesse alle funzioni corrispondenti ai livelli essenziali delle prestazioni (l.e.p.), di cui all'art. 117, secondo comma, lettera *m*) della Costituzione e quelle inerenti le funzioni fondamentali degli enti locali di cui all'art. 117, secondo comma, lettera *p*), Cost. – per le quali si prevede la *integrale copertura* del fabbisogno – e le altre funzioni, per le quali si prevede la *perequazione* delle capacità fiscali; un trattamento diverso rispetto alle precedenti funzioni è, invece, previsto per il trasporto pubblico locale, nonché per gli

gioni, 2004, 1054) e 431 del 29 dicembre 2004 (in *Giornale dir. amm.*, 2005, 306), n. 335 del 27 luglio 2005 (in *Foro it.*, 2006, I, 2289), n. 148 del 7 aprile 2006 (in *Fisco*, 2006, 3451), che considerano tutti i tributi istituiti con legge statale come tributi erariali e non propri della Regione.

(25) C. cost. 30 dicembre 2003, n. 376 (in *Foro amm. - CdS*, 2003, 3569) e n. 35 del 27 gennaio 2005 (in *Giorn. dir. amm.*, 2005, 643, con nota di L. Mercati).

interventi speciali di cui al quinto comma dell'art. 119 della Costituzione.

Tra le funzioni riconducibili ai livelli essenziali delle prestazioni (l.e.p.) concernenti i diritti civili e sociali, ex art. 117, secondo comma, lettera *m*), Cost., sono comprese la sanità, l'assistenza e l'istruzione, quest'ultima limitatamente alle spese per i servizi e le prestazioni inerenti all'esercizio del diritto allo studio, nonché per le altre funzioni di carattere amministrativo già ora attribuite alle Regioni: per tali funzioni, spetta allo Stato definire i livelli essenziali delle prestazioni, che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale in condizione di efficienza e di appropriatezza; ad essi sono associati i costi *standard* necessari alla definizione dei relativi fabbisogni.

Il modello concepito dal legislatore delegante configura, quindi, un duplice sistema perequativo, valido per tutti i livelli di governo, in base al quale una *perequazione integrale* dei fabbisogni, valutati rispetto a determinati costi *standard*, sarà garantita per i livelli essenziali delle prestazioni (l.e.p.) inerenti i diritti civili e sociali e le funzioni fondamentali degli enti locali, mentre le altre funzioni o tipologie di spese decentrate (né *fondamentali* né *essenziali*) saranno finanziate secondo un modello di perequazione che dovrebbe concretizzarsi in un *tendenziale* (ma non integrale) *livellamento* delle differenti capacità fiscali dei diversi territori, il cui ordine dovrà rimanere inalterato.

Il principio generale di finanziamento delle funzioni delle Regioni e degli enti locali viene comunque individuato nei tributi ed entrate proprie di tali enti, nelle compartecipazioni al gettito di tributi erariali e nel fondo perequativo.

Conseguentemente, è prevista l'eliminazione dal bilancio statale delle previsioni di spesa per il finanziamento delle funzioni attribuite agli enti territoriali (tranne le spese per i fondi perequativi e le risorse per gli interventi speciali).

Il disegno di legge reca pertanto i criteri direttivi volti a individuare il complesso di tributi propri e compartecipazioni da assegnare ai diversi livelli di governo secondo il principio della territorialità e nel rispetto dei principi di sussidiarietà, differenziazione ed adeguatezza di cui all'articolo 118 della Costituzio-

ne. Precisamente, il cuore della riforma consiste nell'introduzione dei seguenti principi (art. 2, comma 2), di banale evidenza ma di rivoluzionaria applicazione pratica nel nostro ordinamento:

a) autonomia e responsabilizzazione finanziaria di tutti i livelli di governo;

b) attribuzione di risorse autonome alle Regioni e agli enti locali, in relazione alle rispettive competenze, secondo il principio di territorialità e nel rispetto dei principi di sussidiarietà, differenziazione ed adeguatezza di cui all'articolo 118 della Costituzione;

c) superamento graduale, per tutti i livelli istituzionali, del criterio della spesa storica⁽²⁶⁾.

Se il "superamento del criterio della spesa storica" esprime un'istanza di premialità fiscale non necessariamente legata da motivi di ordine territoriale, quello che maggiormente evidenzia l'essenza del concetto di *federalismo fiscale* è il principio di territorialità dei tributi regionali e della compartecipazione dei tributi statali (art. 2, legge cit.), di diretta applicazione dell'art. 119 Cost., dal quale discendono, come conseguenza necessitata, i principi di "autonomia e responsabilizzazione finanziaria di tutti i livelli di governo" di cui alla lettera a) dell'art. 2 legge; in base ad esso, tali tributi sono assegnati secondo i criteri (art. 7, comma 1, lett. d):

1) del *luogo di consumo*, per i tributi aventi quale presupposto i consumi;

2) della *localizzazione dei cespiti*, per i tributi basati sul patrimonio;

3) del *luogo di prestazione del lavoro*, per i tributi basati sulla produzione;

4) della *residenza del percettore*, per i tributi riferiti ai redditi delle persone fisiche;

5) delle *modalità di coinvolgimento dei diversi livelli istitu-*

(26) Per una interessante proposta legislativa di attuazione del programma costituzionale contenuto nell'art. 119 Cost. si veda il *Paper* elaborato da Astrid, *Principi di coordinamento della finanza pubblica e attuazione del federalismo fiscale*, in www.astrid.eu.

zionali nell'attività di lotta all'evasione ed all'elusione fiscale.

Il criterio della territorialità informa non solo il meccanismo di attribuzione delle risorse fiscali ma altresì il processo di trasferimento di immobili statali alle Regioni ed agli enti locali, con esclusione del patrimonio culturale nazionale riservato allo Stato, *id est* al Ministero per i beni e le attività culturali, che ne è il principale detentore (art. 19, lett. d), legge cit.).

A fronte della introduzione del principio di territorialità del tributo, è di immaginabile importanza l'istituzione del fondo perequativo degli enti locali per bilanciare proprio quelle differenze di entrate fiscali dovute a diversi bisogni sociali e, soprattutto, a diverse capacità produttive delle realtà regionali e locali italiane (*id est*, Sud ed isole).

Tale fondo perequativo viene istituito in favore delle Regioni con minore capacità fiscale *pro capite* (art. 9, comma 1, lett. b). Il principio di perequazione delle differenze delle capacità fiscali viene applicato in maniera tale da "ridurre adeguatamente le differenze tra i territori con diverse capacità fiscali per abitante senza alterarne l'ordine e senza impedirne la modifica nel tempo conseguente all'evoluzione del quadro economico-territoriale".

La formulazione dell'art. 13 della legge in esame prevede l'istituzione nel bilancio delle Regioni di due fondi in favore dei comuni e delle province alimentati da un fondo perequativo statale. La ripartizione del fondo tra i diversi enti beneficiari (comuni e province) avviene essenzialmente in base ad un "indicatore di fabbisogno finanziario" e da "indicatori di fabbisogno di infrastrutture": il primo è calcolato come differenza tra il valore standardizzato della spesa corrente al netto degli interessi e il valore standardizzato del gettito dei tributi ed entrate proprie di applicazione generale"; gli indicatori di fabbisogno di infrastrutture, invece, sono determinati "in coerenza con la programmazione regionale di settore, per il finanziamento della spesa in conto capitale"; questi tengono conto dell'entità dei finanziamenti dell'Unione europea di carattere infrastrutturale ricevuti dagli enti locali e del vincolo di addizionalità cui questi

sono soggetti”⁽²⁷⁾.

In ogni caso, sia l’art. 9, lett. *d*), che l’art. 11 assicurano che l’accesso di ciascuna Regione od ente locale al fondo perequativo debba comunque garantire “l’integrale copertura delle spese al fabbisogno standard” come definito all’art. 2, comma 2, lett. *f*)⁽²⁸⁾. L’art. 2, comma 2, lett. *f*), infatti, definisce il concetto di *costo o fabbisogno standard* “quale costo e fabbisogno che, valorizzando l’efficienza e l’efficacia, costituisce l’indicatore rispetto al quale comparare e valutare l’azione pubblica; definizione degli obiettivi di servizio cui devono tendere le amministrazioni regionali e locali nell’esercizio delle funzioni riconducibili ai livelli essenziali delle prestazioni o alle funzioni fondamentali di cui all’articolo 117, secondo comma, lettere *m*) e *p*), della Costituzione”. Esplicito meglio il concetto, non viene chiarito però come esso si determina, venendo tale importante definizione contenutistica demandata al legislatore delegato.

Sempre allo scopo di conseguire un armonico sviluppo economico da parte di ciascuna realtà territoriale italiana, nel testo approvato in prima lettura al Senato è stato introdotto all’art. 18 il “Patto di convergenza” attraverso il quale il Governo “propone norme di coordinamento dinamico della finanza pubblica volte a realizzare l’obiettivo della convergenza dei costi e dei fabbisogni standard dei vari livelli di governo nonché un percorso di convergenza degli obiettivi di servizio ai livelli essenziali delle prestazioni e alle funzioni fondamentali di cui

(27) Nel testo approvato in prima lettura dal Senato, invece, la dimensione del fondo veniva determinata con riguardo all’esercizio delle funzioni fondamentali, in misura uguale alla differenza tra il totale dei fabbisogni standard per le medesime funzioni e il totale delle entrate standardizzate di applicazione generale spettanti ai comuni e alle province ai sensi dell’articolo 12, con esclusione dei tributi di cui al comma 1, lettere *d*) ed *e*), del medesimo articolo e dei contributi di cui all’articolo 15, tenendo conto dei principi previsti dall’articolo 2, comma 2, lettera *l*), numeri 1) e 2), relativamente al superamento del criterio della spesa storica.

(28) In particolare, il concetto di *costo o fabbisogno standard* attorno al quale ruotano le linee essenziali degli interventi fiscali di carattere compensativo è stato specificato solo nel testo approvato dal Senato e trasmesso in prima lettura alla Camera il 22 gennaio 2009, anche se poi modificato nel testo successivamente trasmesso dalla Camera al Senato.

all'articolo 117, secondo comma, lettere m) e p), della Costituzione e a stabilire, per ciascun livello di governo territoriale, il livello programmato dei saldi da rispettare, le modalità di ricorso al debito nonché l'obiettivo programmato della pressione fiscale complessiva, nel rispetto dell'autonomia tributaria delle Regioni e degli enti locali". Se dal descritto monitoraggio si rileva che uno o più enti non hanno raggiunto gli obiettivi loro assegnati, lo Stato attiva per gli enti che presentano i maggiori scostamenti nei costi per abitante, il procedimento del «Piano per il conseguimento degli obiettivi di convergenza», finalizzato ad «accertare le cause degli scostamenti e a stabilire le azioni correttive da intraprendere, anche fornendo agli enti la necessaria assistenza tecnica e utilizzando, ove possibile, il metodo della diffusione delle migliori pratiche fra gli enti dello stesso livello».

4.5. I “miglioramenti perequativi” apportati durante il dibattito parlamentare

Nella logica di riequilibrio delle diseguaglianze economico-infrastrutturali che separano il Nord dal Sud Italia, devono salutarci con favore le notevoli modifiche apportate all'originario d.d.l. governativo n. 1117 per effetto del dibattito parlamentare sviluppatosi alla Camera dei deputati, e che hanno consentito di trasmettere al Senato, per l'approvazione definitiva, un testo di legge ben più equilibrato rispetto allo schema originario.

Deve, quindi, evidenziarsi l'introduzione, nella lett. m) dell'art. 2 della legge in esame, della previsione secondo cui devono essere individuate, conformemente al diritto comunitario, “forme di fiscalità di sviluppo, con particolare riguardo alla creazione di nuove attività di impresa nelle aree sottoutilizzate”.

Inoltre, nella lett. d) dell'art. 16 dedicato agli interventi speciali, nel testo definitivamente approvato è stata introdotta la disposizione secondo cui “l'azione per la rimozione degli squilibri strutturali di natura economica e sociale a sostegno delle

aree sottoutilizzate si attua attraverso interventi speciali organizzati in piani organici finanziati con risorse pluriennali, vincolate nella destinazione”.

La ricognizione degli interventi infrastrutturali, poi, da effettuarsi ai sensi dell’art. 22 della legge di delega, deve tener conto, in particolare, anche della valutazione della rete viaria con particolare riferimento a quella del Mezzogiorno, nonché del *deficit* infrastrutturale e del *deficit* di sviluppo.

La lett. c), comma 1, dell’art. 21 dedicato alle norme transitorie verso gli enti locali, infine, impone di considerare nel processo di determinazione del fabbisogno standard, “l’esigenza di riequilibrio delle risorse in favore degli enti locali sottodotati in termini di trasferimenti erariali ai sensi della normativa vigente rispetto a quelli sovradotati”.

5. Il problema della compatibilità del federalismo fiscale con i principi costituzionali di solidarietà sociale e sussidiarietà verticale

Deve ora verificarsi quanto la legge in esame, nelle sue notazioni essenziali cui prima si è fatto cenno, sia in grado di eliminare o comunque porre in essere meccanismi per attenuare le disuguaglianze economiche e sociali tuttora esistenti nelle diverse realtà locali d’Italia, e alla cui rimozione la Costituzione impegna i pubblici poteri (artt. 2 e 3).

I principi e i criteri direttivi fissati nella delega governativa sono in larga parte condivisibili dal momento che, come si è avuto modo di evidenziare, cercano di tradurre in concreta realtà ordinamentale le esigenze proprie di un sistema fiscale competitivo ma nel contempo solidale, che ha di mira sia la responsabilizzazione di ciascun livello di spesa che l’armonioso ed equilibrato sviluppo economico-infrastrutturale di ciascuna realtà geografica italiana. Tuttavia, trattandosi di una legge di de-

lega, il pieno successo dell'intervento normativo non potrà che essere giudicato solo allorquando il Governo avrà riempito di contenuti formule, concetti e principi.

Qualche notazione critica può però formularsi almeno all'impostazione originaria della norma in questione, dal momento che il meccanismo complessivamente introdotto dal disegno di legge non sembra pienamente adatto a rimuovere le disuguaglianze, anche attraverso la cd. *perequazione* cui abbiamo sopra accennato ⁽²⁹⁾.

Invero, detta perequazione pare voglia colmare le disuguaglianze rilevabili e riscontrabili in ordine ai c.d. *standard minimi* dei servizi essenziali mediante ulteriori risorse statali.

Secondo quanto si legge nella legge n. 42 del 2009, le Regioni economicamente più "forti" devono concorrere con le proprie risorse (oltre che con quelle dello Stato) a colmare le carenze finanziarie delle Regioni più "deboli". Se, ad es., la Lombardia ha raggiunto un livello di 105/100 ⁽³⁰⁾ per *standard* del servizio essenziale sanitario, ad essa non spetta ovviamente alcun incremento di fondi perequativi; e lo Stato deve adoperarsi per finanziare la carenza di *standard* della Calabria, che raggiunge un punteggio di soli 60/100, affinché si attenui il divario (e, nel caso di specie, evitare i viaggi cd. della speranza). Ma se la Lombardia vanta un punteggio di 90/100 per il servizio essenziale dei trasporti pubblici e rivendicherà un finanziamento perequativo (pari a 10/100) per raggiungere il livello di 100/100; ebbene, in che misura lo Stato dovrà attingere dal fondo perequativo per colmare le carenze del medesimo servizio della Calabria, pari a 40/100? Se si individuano i parametri quali abitanti, estensione territoriale, industrie, P.i.l., e così via, la Calabria sarà sempre perdente e il divario non sarà colmato neppure tra cento anni ⁽³¹⁾.

(29) Sull'argomento, un importante contributo è fornito dal *paper* della SVIMEZ – Associazione per lo sviluppo dell'industria nel Mezzogiorno, *Il disegno di legge per l'attuazione del federalismo fiscale e le prospettive delle Regioni deboli d'Italia*, Roma, 10 novembre 2008.

(30) Il dato numerico è puramente esemplificativo, in una logica di elementare comprensione del discorso.

(31) Immaginiamo di avere due bicchieri: uno, grande (per l'acqua), ed uno piccolo

Quindi, la perequazione, intesa in tal modo, presta il fianco a più di una perplessità. Occorre, pertanto, introdurre sistemi o meccanismi che, pur nella logica del federalismo, attuino i principi di uguaglianza e solidarietà nel senso più pieno del termine. In tale ottica, sarebbe opportuno introdurre norme che tendano a superare gli storici divari ⁽³²⁾.

Si formulano qui di seguito alcune proposte che vanno in questa direzione, e senza le quali – a nostro avviso – anche l’auspicata attuazione del principio del federalismo fiscale rischia di divenire uno strumento fallace ed inefficace rispetto allo scopo.

5.1. Interventi per favorire gli investimenti privati

In primo luogo, in accordo con l’UE sarebbe opportuno studiare forme di “aiuto di Stato” per le zone o aree economicamente depresse, simili o analoghe a quelle attuate in Irlanda, Spagna e, ora, per i Paesi dell’Est Europa che da poco sono entrati nell’Unione, come interventi di defiscalizzazione o di ridu-

(tipo per il digestivo). Se il primo è pieno quasi per intero (al 90%) ed il secondo è quasi vuoto (30%), colui che è incaricato di mescere dalla bottiglia dovrà aggiungere il “liquido” disponibile in egual misura (cinque centilitri cadauno) o in uguale percentuale (il 5% di quello posseduto da ciascuno)? In quest’ultima ipotesi, il 5% di 90 è 4,5, mentre il 5% di 30 è 1,5. Sicché il primo bicchiere, dopo un anno, sarà colmo per il 94,5% ed il secondo per 31,5%.

(32) È la tesi sostenuta anche dal Presidente della Repubblica, Giorgio Napolitano, che accusa come nella nuova programmazione di fondi comunitari 2007-2013, il Sud riceverà 10 miliardi di euro in meno da spendere soprattutto in infrastrutture: “È assai basso il grado di attenzione che le forze politiche del Paese dedicano al Mezzogiorno”, sostiene il Presidente Napolitano, il quale mette in guardia sul fatto che con il federalismo fiscale si continuino a “garantire i necessari trasferimenti da Nord a Sud”. Diversamente, “scegliendo di tagliare in modo più o meno uguale tutte le voci di spesa, si produce la conseguenza di cristallizzare le peggiori tendenze che si sono sedimentate nella spesa pubblica e nel bilancio dello Stato. E ciò lascia invariata la nostra posizione rispetto ai Paesi concorrenti” (si vedano in tal senso le dichiarazioni del Presidente della Repubblica in M. BREDI, *Napoli, il richiamo del Colle: dubbi sugli ultimi 15 anni*, in *Corriere della sera*, 2 dicembre 2008, pag. 2). Analogamente, il Presidente del Senato, Renato Schifani, nell’intervista *I Fondi Fas al Sud ma in modo nuovo*, in *Corriere della sera*, 15 marzo 2009, pag. 23, che pure sottolinea la necessità che i fondi per le aree sottosviluppate rimangano al Sud, pur se con un nuovo criterio di utilizzo, “al fine di realizzare interventi infrastrutturali la cui mancanza frena lo sviluppo”.

zione di aliquote fiscali a breve e medio termine. Sarebbe opportuno profittare dell'odierna congiuntura mondiale perché oramai tutte le Nazioni che stanno subendo gli effetti delle crisi finanziaria si apprestano ad attuare interventi che nel recente passato erano sanzionati come illeciti aiuti di Stato, ma che oggi costituiscono strumenti ordinari di politica economica (dai finanziamenti agli istituti di credito a quelli all'industria automobilistica) ⁽³³⁾.

5.2. *Interventi dello Stato nel campo delle infrastrutture*

Anche se deve salutarsi come molto opportuna l'introduzione, avvenuta in Senato, dell'art. 22 dedicato alla "Perequazione infrastrutturale", tale istituto deve necessariamente essere completato.

In sintesi, l'art. 22 prevede che per realizzare interventi speciali in favore di determinati enti locali o Regioni utilizzando risorse aggiuntive a carico dello Stato, come disposto dall'art. 119, comma 5, Cost., venga effettuata una ricognizione degli interventi infrastrutturali riguardanti la rete stradale, autostradale e ferroviaria, fognaria, idrica, elettrica e di trasporto e distribuzione del gas, le strutture portuali ed aeroportuali, nonché le strutture sanitarie, assistenziali, scolastiche. Nello svolgimento di tale ricognizione, devono valutarsi: *a)* l'estensione delle diverse superfici territoriali; *b)* il parametro della densità della popolazione e della densità delle unità produttive; *c)* i particolari requisiti delle zone di montagna; *d)* la dotazione infrastrutturale esistente in ciascun territorio; *e)* la specificità insulare con definizione di parametri oggettivi relativi alla misurazione degli effetti conseguenti al divario di sviluppo economico derivante dall'insularità, anche con riguardo all'entità delle risorse per gli interventi speciali di cui all'articolo 119, quinto comma, della Costituzione; *f)* la valutazione della rete viaria con particolare riferimento a quella del Mezzogiorno; *g)* il deficit infrastruttu-

(33) Sul tema della derogabilità al principio del divieto degli aiuti di Stato, si veda di recente C. BUZZACCHI, *Crisi finanziaria e deroghe alla disciplina comunitaria sugli aiuti di Stato*, in www.amministrazioneincammino.it.

rale e deficit di sviluppo.

Tale previsione, se fissa il condivisibile obiettivo dell'adeguamento infrastrutturale delle aree del Paese più svantaggiate, ivi incluse quelle insulari, forse in coerenza con il carattere di legge di delega non chiarisce le modalità di finanziamento e realizzazione di tali opere ⁽³⁴⁾.

In questo senso, si ritiene che occorra affidare ad un istituto di diritto pubblico il finanziamento e l'assistenza tecnico-legale finalizzata alla realizzazione delle opere pubbliche nel Mezzogiorno d'Italia. Tale istituto, perseguendo la missione di colmare il divario con il resto della Penisola, dovrebbe operare di intesa con le Regioni e gli enti locali, realizzando massicci investimenti infrastrutturali (materiali ed immateriali) in tempi celeri e modalità procedurali condivise (non mancano moduli convenzionali: conferenze di servizi, accordi di programma ecc.). Condizione essenziale per la realizzazione delle infrastrutture è che tali interventi debbano essere *delegati* dagli enti locali e dalle Regioni a tale Istituto in modo da realizzare progetti sia già elaborati da detti Enti, ma non eseguiti per mancanza di finanziamenti, sia progetti non ancora elaborati per mancanza di competenze e capacità interne dell'ente locale, concordando, chiaramente, sempre con tali enti, la tipologia di opere di carattere regionale ed interregionale in grado di superare il *gap* infrastrutturale che separa le diverse aree del Mezzogiorno e dell'Italia intera ⁽³⁵⁾.

Il nuovo Istituto dovrebbe svolgere, in pratica, l'attività essenziale di finanziamento delle grandi opere e di assistenza tecnico-legale, oltre che delle Regioni, soprattutto dei tantissimi

(34) Gli investimenti pubblici in Italia sono pari a circa il 4,3% del P.i.l. Di questi, l'85% sono realizzati dagli enti territoriali. Il restante è costituito da grandi opere di interesse generale. Mancano tuttavia le risorse per raddoppiare almeno, come si dovrebbe, gli investimenti infrastrutturali, per la più probabile ragione che il nostro debito pubblico ammonta a circa 790 miliardi di interessi passivi l'anno (il terzo del mondo).

(35) Si parla, ad es., dell'emergenza acqua che sconvolgerà il pianeta nei prossimi decenni: perché non realizzare "autostrade" idriche che portino acqua potabile e non dal Nord al Sud e viceversa, a seconda delle crisi che ciclicamente si verificano in varie zone del Paese?

enti locali meridionali privi del requisito (costituzionale: art. 118, comma 1, Cost.) dell'*adeguatezza* necessaria per svolgere le funzioni relative alla gestione di appalti finalizzati alla realizzazione di infrastrutture.

Il problema dell'efficiente allocazione delle funzioni amministrative è un problema non risolto né dal legislatore costituzionale né da quello ordinario, che non ha ancora fornito un'interpretazione univoca del requisito dell'*adeguatezza* necessaria affinché un ente locale possa svolgere talune essenziali funzioni amministrative. Al di là delle questioni teoriche, pure assai interessanti e pregne di ricadute pratiche, bisogna riflettere sul fatto che la realtà degli enti locali italiani è composta da enti di ridottissime dimensioni demografiche e, di conseguenza, di dotazioni amministrative esigue incapaci di svolgere la totalità di funzioni che il principio di sussidiarietà verticale pure pretenderebbe di affidare loro.

Può non essere inutile ricordare che sui 8.101 comuni italiani in cui si articola la Penisola, la minoranza di questi, meno del 10%, cioè soltanto 662, ha una popolazione superiore ai 15.000 abitanti mentre la maggioranza, ossia 2.660, ha una popolazione oscillante tra i 1.000 e i 3.000 abitanti; 1.204 hanno una popolazione tra i 3.000 e i 5.000 abitanti e 1.601 comuni tra i 5.000 e i 15.000. Duemila comuni, poi, hanno una popolazione inferiore addirittura ai mille abitanti ed, in particolare, ben 846 di questi meno di 500 abitanti. I comuni che hanno più di 5.000 residenti sono soltanto 2.263. Quelli di grandi dimensioni che hanno una popolazione superiore ai 100.000 abitanti sono soltanto 43 in tutt'Italia e di essi solo 7 sono autenticamente "città metropolitane", avendo una popolazione superiore ai 500.000 abitanti (Palermo, Bari, Napoli, Roma, Milano, Torino, Genova) ⁽³⁶⁾.

In pratica, la stragrande maggioranza dei comuni italiani, ben 5864 su un totale di 8101 comuni, presenta una popolazione residente che arriva al massimo a 5.000 abitanti, mentre sol-

(36) Ancorché il legislatore (art. 23, comma 2) includa tra le città metropolitane anche Venezia, Bologna, Firenze e Reggio Calabria.

tanto 43 ne hanno più di 100.000 ⁽³⁷⁾.

Ebbene, per i quasi seimila comuni che amministrano una popolazione non superiore ai cinquemila abitanti, è ragionevolmente difficile attendersi una capacità progettuale e finanziaria tale da consentire una moderna infrastrutturazione; ed è parimenti difficile immaginare che il divario tra le diverse aree del Paese possa essere colmato esclusivamente attraverso misure di carattere fiscale e non anche attraverso un supporto tecnico, oltre che finanziario, verso i centinaia di comuni chiamati a svolgere in forza del principio di sussidiarietà verticale un *numero aperto* ad oggi non definito di funzioni amministrative; sarebbe ingenuo immaginare per tali piccoli comuni una capacità finanziaria e tecnico-progettuale adeguata per realizzare le opere necessarie alla modernizzazione del tessuto del Meridione. Se poi aggiungiamo le restrizioni finanziarie che impediscono il *turn over* anche per le amministrazioni comunali con maggiore popolazione, il quadro si presenta assai complesso.

Per questo appare opportuno, anzi indispensabile, concepire (o affidare ad) un Istituto *ad hoc* in grado di assistere Regioni ed enti locali meridionali nella realizzazione di tale obiettivo. L'Istituto potrebbe assumere le sembianze di una nuova, "risuscitata" *Cassa per il Mezzogiorno* (il che, son certo, provocherà critiche a iosa) od anche dell'odierna *Cassa depositi e prestiti*, che vanta enormi capitali e si è recentemente proposta per finanziare importanti opere pubbliche come, ad esempio, il ponte sullo Stretto di Messina ⁽³⁸⁾; in ogni caso, essa dovrebbe esser

(37) I dati ora citati sono stati tratti da V. CERULLI IRELLI, *L'organizzazione locale di base: il problema di una dimensione adeguata*, in F. BASSANINI, L. CASTELLI (a cura di), *Semplificare l'Italia*, cit., 43 ss.

(38) Sulla storia e le prospettive della Cassa depositi e prestiti, si veda E. REVIGLIO, *Il nuovo ruolo della Cdp per uscire dalla crisi*, in *Amministrazione civile. Rivista del Ministero dell'interno*, n. 3/2008, 136 ss. L'Autore profila per la Cassa italiana il ruolo di sostenitore degli investimenti di lungo periodo con rendimenti "calmierati", capace di operare in diversi settori della finanza per gli enti locali e per le grandi opere con strumenti e competenze innovative. In particolare, per l'Autore, quattro sono gli ambiti di intervento in cui la Cassa depositi e prestiti può ritagliarsi un ruolo innovativo: 1) l'emissione di titoli di lungo periodo, l'acquisizione di equità o l'emissione di debito in progetti legati alla costruzione di grandi opere di interesse generale; 2) il *project financing*; 3) la partecipazione al processo di dismissione del

costituita o partecipata dallo Stato e dalle Regioni, e comunque le sue delibere conseguire necessariamente il previo parere della Conferenza Stato-Regioni-Enti locali.

Qualunque sia la sua denominazione, esso dovrebbe costituire il braccio operativo di quanto le Regioni e gli enti locali del Sud Italia non riescono a realizzare sia a causa di mancanza di risorse finanziarie che di capacità tecniche e progettuali. In tal senso è essenziale che nella descritta *mission* strategica di infrastrutturazione straordinaria del Mezzogiorno d'Italia l'Istituto operi esclusivamente per soddisfare le esigenze del Mezzogiorno, allo scopo di evitare, come è stato in passato per la Cassa del Mezzogiorno, l'estensione di benefici o (come diremmo oggi, *perequazioni*) in favore di aree non meridionali.

patrimonio pubblico; 4) la partecipazione insieme alla Banca europea degli investimenti e ad altre banche pubbliche e private europee ad un nuovo veicolo di capitale per il finanziamento dell'energia e delle infrastrutture europee e mediterranee.

Sul rilancio della Cassa e sul progetto di costituire un fondo di *private equity* insieme alla Banca europea degli investimenti (BEI), all'omologa CDC francese e alla tedesca KfW per finanziare le grandi infrastrutture nel Sud-Est del Mediterraneo, si vedano le dichiarazioni del suo attuale presidente, Franco Bassanini, rese a *il Giornale*, 28 gennaio 2009, pag. 22.

La gestione congiunta dei servizi pubblici locali Novità legislative e tendenze del sistema

di Carmen Vitale

Sommario

1. Introduzione. – **2. Servizi pubblici locali, strumenti societari e affidamenti in house.** – **2.1. Segue: le società pluricomunali** – **3. Varianti organizzative per la gestione in comune di un servizio pubblico locale.** – **4. Società pubbliche e servizi pubblici locali: novità legislative e interventi giurisprudenziali** – **5. Conclusioni.**

1. Introduzione

Lo svolgimento coordinato di servizi pubblici rappresenta un problema noto, particolarmente avvertito, in ambito locale, dai comuni con un limitato numero di residenti, per far fronte alle esigenze di adeguatezza ed efficienza dei servizi resi alla collettività ⁽¹⁾.

A quest'esigenza l'ordinamento ha risposto attraverso la previsione di moduli convenzionali (le convenzioni ex art. 30 del Testo Unico enti locali) e moduli strutturali (attraverso la creazione di soggetti nuovi, i consorzi) di cui gli enti locali potevano avvalersi.

Negli ultimi anni, però, è diventata sempre più frequente la costituzione di società a partecipazione integralmente pubblica pluricomunali, che hanno sostituito i modelli preesistenti per garantire un efficace coordinamento tra enti locali ⁽²⁾.

(1) È per questa ragione, del resto, che alcune normative di settore prevedono espressamente la necessità della costituzione degli ambiti territoriali ottimali per la gestione del servizio. È il caso delle disposizioni dettate dal d.lgs. n. 152 del 3 aprile 2006 (Codice Ambiente), agli artt. 199 e ss., commentati da C. VITALE, in N. LUGARESÌ, S. BERTAZZO, *Nuovo codice dell'ambiente*, Rimini, Maggioli, 2009, 780 ss.

(2) Di questo si è detto nel contributo contenuto nel volume *Studi in tema di società a partecipazione pubblica*, a cura di M. CAMMELLI, M. DUGATO, Torino, Giappichelli, 2008, 63 e ss.

Si tratta di una tendenza legata principalmente a due fattori. Da un lato, come si dirà, la veste integralmente pubblica delle società partecipate ha consentito agli enti locali di continuare ad utilizzare lo strumento dell'affidamento diretto del servizio. Sotto altra prospettiva, ed in ragione della sua presunta duttilità, il modello societario è parso quello più idoneo a soddisfare l'esigenza del coordinamento comunale per la gestione di servizi pubblici.

A ciò si è aggiunta la sopravvenuta impraticabilità delle diverse soluzioni strutturali (consorzi) precedentemente offerte dall'ordinamento.

In un contesto come quello descritto, peraltro stabilizzatosi da alcuni anni, si sono però inseriti due fatti nuovi. In primo luogo, appare ormai evidente che la disciplina delle società pubbliche vada ripensata ⁽³⁾. Lo stesso settore dei servizi pubblici locali, poi, è sottoposto ad un ulteriore (e non ancora concluso) tentativo di riforma ad opera dell'art. 23-bis della l. 133 del 2008.

La domanda che ci si pone, allora, è se le società integralmente pubbliche potranno continuare a rappresentare validamente il modello principale per la gestione associata dei servizi, evidentemente laddove vi fossero alternative disponibili.

Prima di procedere è utile, però, fare un passo indietro.

Dopo quasi un ventennio di furiosa espansione ⁽⁴⁾, anche fuori dall'ambito di erogazione dei servizi pubblici locali (nella pianificazione urbanistica, ad esempio o nell'ambito sanitario attraverso lo strumento delle sperimentazioni gestionali ⁽⁵⁾), si

(3) Interessante, in proposito, il recente rapporto Assonime, con commento di G. SCIULLO, Sul riordino del quadro giuridico delle società pubbliche secondo il Rapporto Assonime, www.giustamm.it.

(4) Secondo il rapporto Unioncamere 2007, le società partecipate da Comuni, Province, Comunità montane alla fine del 2005 erano 4874 (+5,9% dal 2003). Di queste: il 65% controllate con più del 50% del capitale, con una tendenza ad aumentare le società controllate (+12%) rispetto a quelle solo partecipate ed a incrementare il controllo totalitario al 100% (202 società in più di tre anni).

(5) In tema di società per le sperimentazioni gestionali, si v., tra gli altri, M. CLARICH, *La società mista a capitale pubblico e privato: un modello possibile nella sanità?*, cit., p. 223 e ss.; M. DUGATO, *Società e joint venture nella gestione dei servizi sanitari*, in *San. pubbl.*, 1998, p. 517 e ss.; ID., *Commento all'art. 9-bis*, in *Il nuovo servizio*

è aperta una fase di profonda riconsiderazione e quasi di sfavore nei confronti del modello societario ⁽⁶⁾.

Le ragioni sono diverse. Intanto, alla prova dei fatti in alcuni casi le società pubbliche locali si sono rivelate fonte di sprechi e inefficienze ⁽⁷⁾. Si tratta di un fenomeno che si è acuito negli ultimi anni anche per effetto dell'utilizzazione sempre più frequente di società integralmente pubbliche che hanno riproposto tutte le tradizionali problematiche relative alla loro presunta "natura pubblicistica", con le relative conseguenze in merito all'applicazione di una determinata disciplina (pubblicistica,

sanitario nazionale, a cura di F.A. ROVERSI MONACO, Rimini, Maggioli, 2000, p. 366 e ss. Rispetto all'utilizzo del modello societario nella trasformazione urbanistica, si v., G. BERGONZINI, *Le "società di trasformazione urbana"* (art. 17, comma 59, legge n. 127 del 1997) in *Riv. giur. urb.*, 1997, p. 125 e ss.; M. DUGATO, *Oggetto e regime delle società di trasformazione urbana*, in *Dir. amm.*, 1999, p. 511 e ss.; S. STANGHELLINI, *Le società di trasformazione urbana, strumento evoluto per la gestione di processi complessi*, in *Riv. trim. appalti*, 1998, p. 285 e ss.; C. VITALE, *Società di trasformazione urbana e riqualificazione urbana nell'urbanistica per progetti*, in *Dir. amm.*, 2004, p. 591 e ss.

(6) Sulle società a partecipazione pubblica, si v. in particolare, G. CAIA, *Società per azioni a prevalente capitale pubblico locale: scelta dei soci e procedure di affidamento del servizio*, in *Nuova rassegna*, 1995, p. 1082 e ss.; M. CAMMELLI, A. ZIROLDI, *Le società a partecipazione pubblica nel sistema locale*, Rimini, Maggioli, 1999, II ed.; M. DUGATO, *Le società per la gestione dei servizi pubblici locali*, Milano, Ipsoa, 2001; C. MARZUOLI, *Società a partecipazione pubblica minoritaria per l'esercizio dei pubblici servizi locali e disciplina mediante regolamento*, in *Le società miste per i servizi locali*, *Atti del Convegno di Messina, 22-23 novembre 1996*, a cura di F. Trimarchi, Milano, Giuffrè, 1999, p. 185 e ss.; V. OTTAVIANO, *Sull'impiego a fini pubblici della società per azioni*, in *Scritti giuridici*, II, Milano, Giuffrè, 1992, p. 115 e ss.; M. RENNA, *Le società per azioni in mano pubblica*, Torino, Giappichelli, 1997; D. SORACE, *Pubblico e privato nella gestione dei servizi pubblici locali mediante società per azioni*, in *Riv. ital. dir. pubbl. com.*, 1997, p. 51 e ss. Più di recente, F. FRACCHIA, *La costituzione delle società pubbliche e i modelli societari*, in *Dir. econ.*, 2004, p. 589 e ss.; F. GOISIS, *Contributo allo studio delle società in mano pubblica come persone giuridiche*, Milano, Giuffrè, 2004; A. GUACCERO, *Alcuni spunti in tema di governance delle società pubbliche dopo la riforma del diritto societario*, in *Riv. soc.*, 2004, p. 842 e ss.; F.G. SCOCA, *Il punto sulle c.d. società pubbliche*, in *Dir. econ.*, 2005, p. 239 e ss.; E. SCOTTI, *Organizzazione pubblica e mercato: società miste, in house providing e partenariato pubblico privato*, in *Dir. amm.*, 2005, p. 915 e ss.; R. URSI, *Riflessioni sulla governance delle società in mano pubblica*, in *Dir. amm.*, 2004, p. 747 e ss.; ID., *Le società per la gestione dei servizi pubblici locali a rilevanza economica tra outsourcing e in house providing*, in *Dir. amm.*, 2005, p. 179 e ss.

(7) Si v., in proposito, la delibera della Corte dei Conti n. 13/2008 del 18 settembre 2008 sullo stato dei controlli della Corte dei Conti sugli organismi partecipati dagli enti locali, www.dirittodeiservizipubblici.it.

appunto).

Per rispondere alla domanda che ci si è posti relativamente all'opportunità di continuare ad utilizzare il modello societario nei termini che si sono detti, verrà allora analizzato il regime oggi applicabile alle società in questione, alla luce delle più significative pronunce giurisprudenziali e dei recenti interventi normativi in materia.

2. Servizi pubblici locali, strumenti societari e affidamenti in house

Benché non più innovative, le società a partecipazione continuano a destare interesse nel dibattito dottrinale, per aver assunto negli anni scorsi tratti profondamente diversi rispetto al passato.

Innanzitutto l'introduzione dell'affidamento *in house*, a bilanciamento dell'affermazione del principio della gara per la selezione del gestore, ad opera delle recenti riforme del settore ⁽⁸⁾, ha spinto gli enti locali a costituire società che presentassero

(8) In tema, L. AMMANNATI, *Sulla inattualità della concorrenza nei servizi pubblici locali*, in *Giorn. dir. amm.*, 2004, p. 906 e ss.; G. CAIA, *I problemi della transizione dal vecchio al nuovo ordinamento*, www.giustamm.it; M. CAMMELLI, *Concorrenza, mercato e servizi pubblici: le due riforme*, in *Riv. trim. appalti*, 2003, p. 513 ss.; M.P. CHITI, *Verso la fine del modello di gestione dei servizi pubblici locali tramite società miste?*, in *Foro amm.-TAR*, 2006, p. 1161 e ss.; V. DOMENICHELLI, *I servizi pubblici locali tra diritto amministrativo e diritto privato*, in *Dir. amm.*, 2002, p. 311; M. DUGATO, *I servizi pubblici degli enti locali*, in *Giorn. dir. amm.*, 2002, p. 218 e ss.; ID., *Il servizio pubblico locale: incertezze qualificatorie e tipicità delle forme di gestione*, in *Giorn. dir. amm.*, 2002, p. 24 e ss.; ID., *I servizi pubblici locali*, in *Trattato di diritto amministrativo*, a cura di S. CASSESE, pt. s., Milano, Giuffrè, 2003, p. 2581 e ss.; ID., *Proprietà e gestione delle reti nei servizi pubblici locali*, in *Riv. trim. appalti*, 2003, 519; A. GRAZIANO, *La riforma e la controriforma dei servizi pubblici locali*, in *Urb. app.*, 2005, p. 1369 e ss.; L. PERFETTI, *I servizi pubblici locali. La riforma del settore operata dall'art. 35 della l. 448/2001 ed i possibili profili evolutivi*, in *Dir. amm.*, 2002, p. 575 e ss.; G. PIPERATA, *Tipicità e autonomia nell'organizzazione del servizio pubblico locale*, Milano, Giuffrè, 2007, spec. pp. 223- 304; G. SCIULLO, *La procedura di affidamento dei servizi pubblici locali tra disciplina interna e principi comunitari*, www.lexitalia.it, n. 12, 2003; A. VIGNERI, *Brevi osservazioni sul nuovo art. 113 del testo unico sull'ordinamento degli enti locali*, in *materia di servizi pubblici locali*, www.astridononline.it; ID., *Questioni di attualità nelle modalità di gestione dei servizi*

i requisiti per poter beneficiare dell'affidamento *in house* del servizio e dunque senza gara. Ne è derivato, corrispondentemente, il ridimensionamento delle vecchie società miste, nei confronti delle quali, salvo quanto si dirà, non dovrebbe essere consentito l'affidamento diretto ⁽⁹⁾.

La veste integralmente pubblica che le società partecipate dagli enti locali hanno progressivamente assunto per poter essere qualificate *in house*, insieme agli altri requisiti a ciò necessari, ha imposto anche il ripensamento delle dinamiche di governo delle società stesse, rispetto alle quali la partecipazione del privato (che aveva originariamente rappresentato il principale elemento di novità), finisce per diventare quasi irrilevante.

Prima di andare oltre, è bene precisare che non tutte le società costituite o partecipate dagli enti locali si occupano di servizi pubblici. D'altra parte, le società con questa missione sono diventate in qualche modo l'archetipo delle partecipazioni societarie locali, non solo da un punto di vista quantitativo ⁽¹⁰⁾, ma anche perché sono state le prime ad essere esplicitamente disciplinate. Pertanto, anche società costituite per fare altro, si rifanno al modello delle società che gestiscono servizi pubblici locali, per gli aspetti non puntualmente disciplinati ⁽¹¹⁾.

Ad ogni modo, il dato dal quale si intende partire è la presunta crisi del modello della società mista ⁽¹²⁾, cui si accennava.

pubblici locali, *ibidem*; ID., *Le novità in tema di servizi pubblici regionali e locali nella finanziaria 2006 e nel d.l. 30 dicembre 2005 n. 273*, *ibidem*.

(9) Sul punto, è poi intervenuto il noto parere rilasciato dal Consiglio di Stato in data 18 aprile 2007, n. 456, www.dirittodeiservizipubblici.it, secondo il quale sarebbe possibile, a determinate condizioni, l'affidamento del servizio a società mista. Negli stessi termini da ultimo, la già richiamata sentenza del TAR Puglia, 17 giugno 2009, n. 1525, www.dirittodeiservizipubblici.it.

(10) Il 15,1% delle società locali operano nel settore di energia, gas e acqua; l'8,9% in trasporti urbani e l'8,1% nello smaltimento rifiuti.

(11) In questi termini, Cons. Stato, Sez. V, 16 marzo 2009 n. 1555, www.dirittodeiservizipubblici.it.

(12) Va detto, peraltro, che in ambito comunitario la società mista rappresenta semplicemente una delle possibili alternative gestionali di cui le autorità pubbliche dispongono, cui il diritto comunitario si interessa solo nella misura in cui osti all'applicazione delle norme sulla concorrenza. Si v., in proposito, il Libro Verde relativo ai partenariati pubblico-privati ed al diritto comunitario degli appalti pubblici e delle concessioni. Testo presentato dalla Commissione europea il 30 aprile 2004, n.

Si tratta dell'ultima tappa dell'evoluzione del settore, che, nella ricerca di modelli che garantissero il rispetto dei principi comunitari di concorrenza e parità tra gli operatori, ha generalizzato il principio della gara per l'affidamento del servizio, di fatto rendendo il modello della società mista meno appetibile per il socio privato di quanto non fosse in passato ⁽¹³⁾.

Quel che si è detto vale, evidentemente, per i servizi a rilevanza economica ⁽¹⁴⁾, la cui disciplina generale era contenuta all'art. 113 del Testo Unico degli enti locali ⁽¹⁵⁾, di recente abrogato in alcuni punti ad opera dell'art. 23-bis.

A seguito dei richiamati interventi di riforma del settore il sistema dei servizi pubblici locali sembrava essersi spaccato in due per effetto dell'introduzione di due modalità di affidamento del servizio: l'esternalizzazione e la gestione *in house*. A cavallo tra le due, secondo le prime ricostruzioni giurisprudenzia-

COM (2004), www.dirittodeiservizipubblici.it. Negli stessi termini, la risoluzione del Parlamento europeo n. 2006/20043 del 26 ottobre 2006, www.europa.eu.int.

(13) È noto infatti che le società miste nascevano negli anni '90 prevalentemente con l'obiettivo di mettere insieme risorse e competenze pubbliche e private. Se si aderisce alla ricordata tesi della necessità della gara per l'affidamento del servizio a società mista è chiaro, però che tale strumento diventerebbe di fatto inutile.

(14) Sul tema, tra gli altri, il Tar Lazio, II, 23 agosto 2006, n. 7373, www.dirittodeiservizipubblici.it, che precisa che "la differenza tra i servizi a rilevanza economica e quelli ne sono privi si può rinvenire nel fatto che un servizio ha rilevanza economica quando si innesta in un settore in cui esiste, perlomeno in potenza, una redditività e, quindi, una competizione sul libero mercato, indipendentemente da forme di finanziamento pubblico, più o meno cospicuo, dell'attività in questione".

(15) Per i servizi privi di rilevanza economica, a seguito della pronuncia della nota sentenza n. 272 del 2004 della Corte costituzionale, che ha condotto all'abrogazione dell'art. 113-bis, ad essi espressamente dedicato, si è stabilita in materia la competenza regionale. Sul tema si veda, G. SCIULLO, *Stato, regioni, e servizi pubblici locali nella pronuncia n. 272/2004 della Consulta*, www.lexitalia.it, n. 7-8, 2004. Inutile dire quanto si riveli complesso alla luce della disciplina vigente, stabilire in concreto quando un servizio possa qualificarsi economico. Interessante la sentenza del TAR Sardegna, 2 agosto 2005, n. 1729, www.dirittodeiservizipubblici.it, nella quale sul presupposto che la natura economica o non economica del servizio è legata al suo impatto sull'assetto della concorrenza ed ai suoi caratteri di redditività, si nega che possano essere affidati direttamente i servizi pubblici concernenti la gestione della comunità di alloggio per minori, del centro diurno per minori e della mensa sociale, di assistenza domiciliare in favore di persone anziane e/o svantaggiate, di consegna di pasti caldi ad anziani, i quali possiedono natura sicuramente economica, suscettibili in astratto di essere gestiti in forma remunerativa e per i quali esiste certamente un mercato concorrenziale.

li, le società miste, che di fatto non rappresentavano un'ipotesi di ricorso al mercato, ma non rientravano neppure nelle ipotesi che legittimavano l'affidamento diretto, (a causa della partecipazione del socio privato che escludeva la configurabilità del controllo analogo), avrebbero dovuto finire per scomparire.

In proposito, però, è bene precisare, che nell'ottica del diritto comunitario esistono due modalità alternative di erogazione del servizio; quella dell'autoproduzione e quella dell'esternalizzazione, entrambe generalmente utilizzabili.

Benché ordinariamente prevista dal diritto comunitario, la modalità *in house* si presta, però e in conseguenza di interpretazioni quanto meno discutibili di una parte della giurisprudenza amministrativa ⁽¹⁶⁾, a diventare la via legale all'elusione del principio di concorrenza nell'affidamento del servizio pubblico. Per evitarlo, i presupposti che ne giustificano l'utilizzazione andrebbero interpretati restrittivamente ⁽¹⁷⁾.

Così, allora, solo in ipotesi in cui il rapporto tra l'amministrazione e la società rimanga di rilevanza puramente "interna", la concorrenza non opererebbe e il principio della gara per l'affidamento del servizio potrebbe legittimamente essere derogato.

Ad ogni modo, è evidente che dietro la diffusione delle gestioni *in house* vi sia la naturale ritrosia degli enti locali a rinunciare ad un ruolo di gestione in senso proprio del servizio.

Le ragioni sono note. L'ente locale rimane in ogni caso responsabile della scarsa qualità o dell'eccessiva onerosità della prestazione erogata, anche nell'ipotesi in cui ciò avvenga ad opera di un'impresa privata, perché ciò non elimina in capo

(16) Ciò non è, peraltro, sempre vero. In alcuni casi i giudici amministrativi si sono preoccupati di circoscrivere l'ambito di applicabilità del modello *in house*, anche prevedendo requisiti ulteriori rispetto ai due tradizionali. È il caso di TAR Veneto, sez. I, 2 febbraio 2009, n. 236, che sostiene la possibilità di disporre l'affidamento *in house* solo nel caso in cui il soggetto affidatario abbia l'effettiva possibilità, all'interno del proprio contesto organizzativo, di svolgere con le proprie risorse il servizio oggetto dell'affidamento medesimo.

(17) In proposito si v. la sentenza del Cons. reg. sic., sez. giur. del 4 settembre 2007, sul sito www.dirittodeiservizipubblici.it, che interpreta in modo assai penetrante la sussistenza dei requisiti del controllo analogo e del soggetto dedicato.

all'amministrazione i doveri di controllo e regolazione dell'efficiente svolgimento del servizio ⁽¹⁸⁾.

Ancora e tradizionalmente sui servizi resi alla collettività gli organi di governo dell'ente misurano la propria capacità rappresentativa. Una buona amministrazione è da sempre quella che fornisce ai cittadini servizi efficienti; comprensibile, dunque, la scarsa disponibilità delle amministrazioni locali a perdere il controllo diretto.

Per conservare un potere di controllo "interno" ⁽¹⁹⁾ sulla gestione del servizio gli enti locali costituivano dunque società miste, che oggi diventano *in house* per continuare a beneficiare degli affidamenti diretti.

Affinché, però, l'affidamento del servizio alla società *in house* risulti compatibile con l'ordinamento comunitario è necessario che vengano rispettati i due requisiti del controllo analogo e del soggetto dedicato. Non è necessario, qui, ripercorrere il dibattito dottrinale ⁽²⁰⁾ e le interpretazioni giurisprudenziali comunitarie ⁽²¹⁾ e nazionali ⁽²²⁾, che si sono spesi sull'in-

(18) D'altra parte, come si sa, l'art. 13 del Testo Unico degli enti locali attribuisce al Comune le funzioni che riguardano la popolazione ed il territorio comunale precipuamente nei settori organici dei servizi alla persona e alla comunità.

(19) Esiste anche un controllo "esterno" sulla gestione del servizio, che viene esercitato dall'ente locale soprattutto per mezzo del contratto di servizio, il cui riferimento generale è contenuto al co. 11 dell'art. 113 del Testo Unico.

(20) Sul tema, tra gli altri, M. CAPANTINI, *Contratto di servizio e affidamenti in house*, in *Riv. ital. dir. pubbl. com.*, 2004, p. 801 e ss.; D. CASALINI, *L'organismo di diritto pubblico e l'organizzazione in house*, Napoli, Jovene, 2003; R. CAVALLO PERIN, *L'in house providing: un'impresa dimezzata*, in *Dir. amm.*, 2006, p. 51 e ss.; M. GIORELLO, *L'affidamento dei servizi pubblici locali tra diritto comunitario e diritto italiano*, in *Riv. ital. dir. pubbl. com.*, 2004, p. 929 e ss.; G. GRECO, *Imprese pubbliche, organismo di diritto pubblico, affidamenti "in house": ampliamento o limitazione della concorrenza?*, in *Riv. ital. dir. pubbl. com.*, 2005, p. 61 e ss.; G. PIPERATA, *L'affidamento in house alla luce della giurisprudenza del giudice comunitario: una storia infinita*, in *Giorn. dir. amm.*, 2006, p. 133 e ss.; E. SCOTTI, *Organizzazione pubblica e mercato*, cit.; R. URSI, *Le società per la gestione dei servizi pubblici locali a rilevanza economica*, cit.

(21) Tra le più note pronunce della Corte di Giustizia sul punto si v.: la sentenza Tekal, 18 novembre 1999, causa C-107/98, (su cui C. ALBERTI, *Appalti in house, concessioni in house ed esternalizzazione*, in *Riv. ital. dir. pubbl. com.*, 2001, p. 495 e ss.; G. GRECO, *Gli affidamenti in house di servizi e forniture, le concessioni di pubblico servizio e il principio della gara*, ibidem, 2000, p. 1461 ss.); 11 gennaio 2005, C-26/03 "Stadt Halle", ibidem, 2005, p. 992 e ss. con nota di V. FERRARO, *La nuova ri-*

interpretazione dei suddetti requisiti.

È sufficiente ricordare che secondo l'interpretazione giurisprudenziale consolidata, l'apertura della società a capitali privati escluderebbe automaticamente il controllo analogo.

È noto, peraltro, come di recente la Corte di Giustizia abbia manifestato una significativa apertura sul punto⁽²³⁾, sottolineando come la possibilità per i privati di partecipare al capitale della società non sia sufficiente, per concludere che il controllo analogo sia insussistente proprio per tutelare il principio dell'indifferenza del diritto comunitario rispetto all'alternativa tra esternalizzazione e autoproduzione⁽²⁴⁾.

Si richiama, poi, ad un principio di certezza del diritto la Corte⁽²⁵⁾ quando precisa che laddove “non vi sia alcun indizio concreto di una futura apertura del capitale della società ad investitori privati la mera possibilità per i privati di partecipare al capitale di detta società non è sufficiente per concludere che la condizione relativa al controllo dell'autorità pubblica non è soddisfatto”.

costruzione dell'in house providing proposta dalla Corte di Giustizia nella sentenza *Stadt Halle*; 22 luglio 2005, C-232/03, Coname c. Comune di Cinghia de' Botti, www.curia.eu.int; Grande sezione, 27 luglio 2005, C-231/03, www.dirittoeiservizipubblici.it; nota sentenza del 13 ottobre 2005, C- 458/03 “Parking Brixen”, in *Giorn. dir. amm.*, 2006, p. 133 e ss., con nota di G. PIPERATA; 6 aprile 2006, C- 410/2004, www.curia.eu.int; 11 maggio 2006, C-340/04, *ivi*.

(22) Anche la produzione giurisprudenziale nazionale sul tema è notevole. *Ex plurimis*, Consiglio di Stato, V, 19 febbraio 2004 n. 679, in *Foro amm.*, 2004, p. 116 e ss. con nota di L.R. PERFETTI, *L'affidamento diretto di servizi pubblici locali a società partecipate dai comuni, tra amministrazione indiretta e privilegi extra legem e Consiglio di Stato*, V, 22 aprile 2004, n. 2316 (ord.), in *Giorn. dir. amm.*, 2004, p. 849 e ss. con commento di A. MASSERA, *L'“in house providing”: una questione da definire e ancora in Foro amm.*, 2004, p. 1136 e ss. con nota di S. COLOMBARI, *Delegazione interorganica ovvero in house providing nei servizi pubblici locali*.

(23) Il riferimento è alla sentenza della Corte di Giustizia europea, 17 luglio 2008, n. C-371/05, in *Riv. trim. app.*, 2009, con commento di P. SCARALE, p. 170 e ss.

(24) Sul punto, L. BERTONAZZI, R. VILLATA, *Servizi di interesse economico generale*, in *Trattato di diritto amministrativo europeo*, a cura di M.P. CHITI, G. GRECO, pt. s., Tomo IV, Milano, Giuffrè, 2007, p. 1887.

(25) Corte di Giustizia europea, sez. III, 10.09.2009, n. c- 573/07, www.dirittoeiservizipubblici.it.

2.1. *Segue. Le società pluricomunali*

Il secondo elemento di novità (oltre alla veste integralmente pubblica) nel panorama delle società in esame è quello del frazionamento del capitale pubblico tra una pluralità di enti locali, che intendono svolgere il servizio in forma congiunta. Ipotesi che però pone almeno due ordini di problemi ⁽²⁶⁾: a) la legittimità rispetto al diritto societario nazionale; b) la compatibilità con i principi comunitari.

In particolare, è da chiedersi se e come possa garantirsi in tali ipotesi che ciascun ente eserciti un controllo analogo sulla società, tale da giustificare l'affidamento diretto del servizio. La questione è rilevante, perché rappresenta uno dei criteri, in base ai quali valutare l'opportunità del modello in esame per le ipotesi di gestione congiunta del servizio.

La Corte di Giustizia si è pronunciata sul punto con una nota sentenza ⁽²⁷⁾ e confermando l'atteggiamento sostanzialista più volte manifestato ⁽²⁸⁾, ha ritenuto astrattamente compatibile con i principi comunitari la partecipazione di una pluralità di enti alla società *in house*, sul presupposto che la nozione di "ente pubblico" dovesse essere intesa come riferita ad uno o più soci pubblici.

Ciò premesso, ha concluso la Corte, affinché l'affidamento *in house* sia legittimo, è però necessario che ciascun ente partecipante eserciti sulla società un controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi. Il giudice comunitario non dice, però, che tipo di strumento sia in grado di assicurare il controllo analogo in questa ipotesi.

(26) In proposito, sia consentito rinviare a C. VITALE, *Modelli privatistici di collaborazione stabile tra amministrazioni: le società a partecipazione integralmente pubblica nel sistema locale*, in *Studi*, cit., 63 e ss.

(27) Si tratta della già citata sentenza della Corte di Giustizia, 11 maggio 2006, C-340/04.

(28) In particolare, nell'ottica del diritto comunitario ciò che conta è il rispetto delle norme sugli appalti e sulle concessioni quando l'amministrazione ricorra al mercato per l'acquisizione di beni e servizi, rimanendo invece irrilevante in quali particolari forme l'amministrazione operi quando decide di adempiere ai propri compiti mediante proprie strutture e senza far ricorso ad entità esterne. Così si esprime la Corte di Giustizia nella citata sentenza "Stadt Halle".

La questione è stata oggetto, peraltro, di un'interessante decisione del giudice amministrativo ⁽²⁹⁾, nella quale si sostiene che la società *in house* dovrebbe diventare la struttura prescelta dagli enti coinvolti per lo svolgimento in comune di un servizio pubblico ⁽³⁰⁾.

Ad ogni modo, ciò che suscita perplessità nell'ipotesi in questione, è una società per azioni ⁽³¹⁾, in cui ciascuno dei soci minoritari, da solo, sia in grado di condizionare l'attività sociale in modo così penetrante come la disciplina in materia di controllo analogo richiede, tanto più in un sistema come quello oggi vigente in cui, l'assemblea rimane quasi del tutto priva di poteri decisionali in ordine alla gestione in concreto delle attività sociali ⁽³²⁾.

Di recente è però intervenuto sul tema anche il Consiglio di Stato ⁽³³⁾, per precisare che nel caso di società partecipate da

(29) TAR Friuli-Venezia Giulia, 15 luglio 2005, n. 634 in *Foro amm.-TAR*. 2005, p. 1934 ss. con nota di A. LOLLI.

(30) Il giudice amministrativo suggerisce le convenzioni di diritto pubblico (*ex art. 30 Testo Unico enti locali*), come strumento ideale a garantire che il controllo analogo venga svolto da tutti gli enti partecipanti alla società e non solo da quanti tra questi ne detengano la maggioranza.

(31) A diverse conclusioni potrebbe forse giungersi per tipologie societarie diverse dalla società per azioni. Il riferimento è alle società cooperative a mutualità prevalente disciplinate dagli artt. 2512 e ss. del c.c.

(32) La versione attuale dell'art. 2364 c.c. si limita infatti a prevedere che "l'assemblea delibera... sulle autorizzazioni eventualmente richieste dallo statuto per il compimento di atti degli amministratori, ferme in ogni caso la responsabilità di questi per gli atti compiuti. È noto, invece, come proprio in base alla precedente versione dell'art. 2364, si giustificassero quelle clausole degli statuti delle società locali che riservavano all'assemblea ordinaria, tra gli oggetti attinenti alla gestione societaria, anche la fissazione degli indirizzi generali per la gestione della società medesima e lo sviluppo dei servizi, ai quali il consiglio di amministrazione si sarebbe dovuto attenere per il perseguimento delle finalità sociali.

(33) La pronuncia è la n. 1365 del 9 marzo 2009 della V sez. Ne discende, precisano i giudici, che affinché il controllo sussista anche nel caso di una pluralità di soggetti pubblici partecipanti al capitale della società affidataria non è infatti indispensabile che ad esso corrisponda simmetricamente un "controllo" della *governance* societaria. Nel caso esaminato, attraverso l'istituzione di un organo, denominato Assemblea dei Sindaci, i Comuni soci si sono riservati, oltre a rafforzati poteri di controllo sulla gestione, il potere, ad esercizio necessariamente congiunto (stante il metodo di voto all'unanimità), di approvare in via preventiva tutti gli atti più rilevanti della società, ovverosia, tra le altre, tutte le deliberazioni da sottoporre all'assemblea straordinaria, quelle in materia di acquisti e cessioni di beni e partecipazioni, quelle relative alle

più enti pubblici il controllo della mano pubblica sull'ente affidatario deve essere effettivo, ancorché esercitato congiuntamente e, deliberando a maggioranza, dai singoli enti pubblici associati.

Il requisito del controllo analogo non sottenderebbe, secondo i giudici, una logica "dominicale", rivelando piuttosto una dimensione "funzionale".

Per verificare la sussistenza del requisito del controllo analogo nell'ipotesi considerata, il Consiglio di Stato applica dunque non l'approccio atomistico, che considera singolarmente la posizione di ciascun ente, ma quello sintetico imperniato sui rapporti tra la collettività degli enti soci e la società⁽³⁴⁾.

In proposito, occorre peraltro ricordare che la più recente disciplina delle società per azioni contiene un espresso limite ad un uso "distorto" del potere di indirizzo sulla società, derivante dalla previsione della responsabilità per attività da direzione e coordinamento, per l'ente che abbia agito nell'interesse proprio o altrui in violazione dei principi di corretta gestione societaria e imprenditoriale della società.

Sempre sul piano della riconducibilità delle società pluricomunali agli ordinari schemi di diritto societario, non va neppure trascurata l'incidenza della disposizione contenuta nella finanziaria per il 2007⁽³⁵⁾ e relativa alla riduzione del numero dei componenti del consiglio di amministrazione delle partecipate sull'ipotesi in esame⁽³⁶⁾. In particolare, nei casi in cui gli am-

modifiche dei contratti di servizio, quelle in tema di nomina degli organi e quelle in ordine al piano industriale. È evidente, conclude il Consiglio di Stato, che a quelle condizioni la mancata considerazione della sola gestione ordinaria non esclude la sussistenza di un controllo analogo concreto e reale, posto che gli atti di ordinaria amministrazione non potranno discostarsi dalle determinazioni preventivamente assunte dall'Assemblea dei Sindaci in ordine a tutte le questioni più rilevanti.

(34) Cons. Stato, sez. V, 26 agosto 2009, n. 5082, www.dirittodeiservizipubblici.it.

(35) Il riferimento è ai commi 725 e ss. della l. 296 del 27 dicembre 2006 (finanziaria per il 2007).

(36) Sul tema sono intervenuti come si sa il d.P.C.M. 26 giugno 2007 – Determinazione dell'importo di capitale delle società partecipate dagli enti locali ai fini dell'individuazione del numero massimo dei componenti del consiglio di amministrazione e la circolare della Presidenza del C.d.M. del 13 luglio 2007 concernente "l. finanziaria per il 2007 (l. n. 296 del 2006), commi da 725 e ss.: Disposizioni in tema di compensi, numero e nomina degli amministratori di società partecipate da enti locali. En-

ministratori siano espressione di enti diversi, occorrerà riconsiderare gli assetti societari, proprio ai fini della permanenza del requisito del controllo analogo, a seguito delle deliberazioni con cui verrà ritoccata la composizione dei consigli di amministrazione e risulteranno eventualmente sovvertiti gli equilibri tra maggioranza ed opposizione.

Oltre che di compatibilità interna (tra diritto societario e disciplina delle società pubbliche), si pone poi, come anticipato, un problema di legittimità rispetto all'ordinamento comunitario di quegli strumenti, introdotti in via legislativa, che consentano agli enti locali di "governare" le società fuori dagli ordinari schemi di diritto societario.

A questo proposito occorre ricordare che di recente, la Corte di Giustizia ⁽³⁷⁾ ha censurato l'art. 2449 ⁽³⁸⁾ del c.c., che autorizzava l'ente locale a conservare il potere di nominare la maggioranza assoluta dei membri del consiglio di amministrazione di un'impresa in cui lo stesso ente pubblico detenesse una quota azionaria di minoranza, per contrasto con il principio della libera circolazione dei capitali ai sensi dell'art. 56 CE ⁽³⁹⁾.

Sulla disposizione in questione molto si è detto ⁽⁴⁰⁾. Con la

trambi i provvedimenti sono consultabili su www.dirittodeiservizipubblici.it.

(37) Si tratta della pronuncia della Corte di Giustizia europea, 6 dicembre 2007, causa C-463/04.

(38) Il sistema è stato di fatto messo in crisi dalla pronuncia del Tar Lombardia n. 175 del 13 ottobre 2004, www.dirittodiservizipubblici.it, con cui era stata rimessa alla Corte di Giustizia europea la questione se l'art. 2449 c.c. fosse compatibile con l'art. 56 del Trattato CE (su questo si v. *infra*).

(39) Interessanti, in proposito, le considerazioni svolte dall'Avvocato Generale Poiares Maduro, nelle conclusioni presentate il 7 settembre 2006 per la causa C-463/04 relativa al caso della società AEM del comune di Milano. Il testo è consultabile su www.dirittodeiservizipubblici.it. Sul tema, si v. le considerazioni di F. FRACCHIA, M. OCCHIENA, *Società pubbliche tra golden share e 2449: non è tutto oro ciò che luccica*, in www.giustamm.it. In proposito sia consentito rinviare anche a C. VITALE, *La Corte di Giustizia "boccia" l'art. 2449 del codice civile*, in *Giorn.dir. amm.*, 2008, p. 521 ss.

(40) Non è possibile in questa sede neppure richiamare la vasta bibliografia sul tema. Si segnala però una nota pronuncia della Corte di Cassazione in cui sul presupposto della natura privata della società, benché a partecipazione pubblica, si afferma il carattere privatistico della revoca con conseguente attribuzione della competenza in materia al giudice ordinario. Si tratta della pronuncia del 15 aprile 2005, n. 7799 in *Serv. pubbl. app.*, 2005, p. 822 con nota di F. GOGGIAMANI, (ove riferimenti biblio-

più recente riforma del diritto societario, tuttavia, il suo contenuto era rimasto sostanzialmente immutato e la sua portata diventata anche più incisiva.

La pronuncia della Corte è importante perché richiama all'attenzione del dibattito la questione della compatibilità della disciplina delle società pubbliche non solo con il diritto societario "comune" quanto con l'ordinamento comunitario. Ciò vale, peraltro, non solo per le società pluricomunali, ma più in generale per le società pubbliche, specie se *in house*.

In proposito, può sostenersi che le società *in house* rappresentano una figura societaria "speciale", definita dalla previsione contenuta all'art. 113 del Testo Unico e dal rinvio alla disciplina comunitaria nell'interpretazione fornita dalla Corte di Giustizia ⁽⁴¹⁾.

A ben guardare, però, l'*in house* applicato al nostro sistema dei servizi pubblici locali in qualche misura si distacca dal modello comunitario. Le nostre società *in house* in molti casi altro non sono che le vecchie società miste diventate integralmente pubbliche.

È proprio questa forzatura ⁽⁴²⁾ a non trovare, ad avviso di chi scrive, altra giustificazione se non quella di evitare l'applicazione dei meccanismi introdotti a tutela della concorrenza ⁽⁴³⁾.

grafici sul tema).

(41) In questo senso, M. DUGATO, *I contratti misti come contratti atipici tra attività e organizzazione. Dal global service all'in house providing come forma organizzativa tipizzata di derivazione comunitaria*, in *Tipicità e atipicità nei contratti pubblici*, a cura di F. MASTRAGOSTINO, Bologna, Bononia university press, 2007, p. 90.

(42) Precisa, in proposito, il TAR Marche, 11 aprile 2007, n. 500, www.dirittodeiservizipubblici.it, che il requisito del controllo analogo deve essere inteso in modo ben diverso dal vincolo di subordinazione che esiste tra organi e uffici interni all'ente locale, giacché diversamente, sarebbe impossibile gestire i servizi pubblici locali mediante società a totale capitale pubblico.

(43) Di recente, il TAR Toscana, II, 18 maggio 2007, n. 762, www.dirittodeiservizipubblici.it, si pronuncia per l'illegittimità di un affidamento *in house* del servizio di gestione rifiuti data l'esiguità da parte del comune della titolarità del capitale (1%) della società affidataria, sul presupposto che la percentuale di assoluta minoranza detenuta dal comune rende di fatto impossibile l'esercizio nei confronti della società affidataria del controllo analogo a quello esercitato sui propri uffici, dato che lo statuto dispone espressamente che le decisioni assembleari sono adottate con il voto favore-

Certamente, nell'ottica del diritto comunitario l'*in house* può essere ricondotto alla tematica dell'atipicità delle forme organizzative; nell'ambito dei servizi pubblici locali, tuttavia, non può non cogliersi una frizione con i principi ispiratori delle recenti riforme del settore.

Anticipando, dunque, quanto verrà precisato in seguito, si ritiene qui che il sistema andrebbe ripensato, con la riaffermazione di un principio di autonomia nell'organizzazione del servizio ⁽⁴⁴⁾, che lasci agli enti locali il compito di individuare quale (e al verificarsi di quali presupposti) sia il modello più efficiente eliminando la predeterminazione delle forme di gestione che ha condotto, ci pare, ad un'intollerabile ibridazione degli istituti ⁽⁴⁵⁾.

3. Varianti organizzative per la gestione in comune di un servizio pubblico locale

Per verificare l'opportunità della scelta dell'ente locale di costituire una società per l'erogazione congiunta di un servizio è necessario però domandarsi se esistano delle soluzioni alternative.

In proposito, occorre ricordare che prima delle riforme degli anni scorsi, l'esigenza della gestione associata di un servizio pubblico poteva essere soddisfatta attraverso i consorzi ⁽⁴⁶⁾.

vole dei soci che rappresentino i quattro quinti del capitale sociale.

(44) Sul tema si rinvia al lavoro di G. PIPERATA, *Tipicità e autonomia*, cit.

(45) È forse utile ricordare che negli anni '90 attraverso la formulazione della l. 142 del 1990 gli enti locali potevano decidere, sia pure al verificarsi dei presupposti indicati dalla legge, quale modello di gestione scegliere (gestione in economia, società a partecipazione pubblica, azienda speciale).

(46) Sul tema in generale, M. BERNARDI, *Consorzi fra enti locali*, in *Enc. dir.*, IX, Milano, Giuffrè, 1961, p. 414 e ss.; G. CAIA, *Le aziende speciali: carattere imprenditoriale e novità legislative*, in *I servizi pubblici locali. Evoluzione e prospettive*, a cura di G. CAIA, Rimini, Maggioli, 1995, p. 53 e ss.; R. CAVALLO PERIN, A. ROMANO, *Commentario breve al Testo Unico sulle autonomie locali (d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267)*, Padova, Cedam, 2006, p. 30 e ss.; F.C. RAMPULLA, *Consorzi tra enti locali*, in *D. disc. pubbl.*, Torino, Utet, 1989, p. 479 e ss.; S.A. ROMANO, *Consorzi amministrativi*, in *Enc. giur.*, Roma, Istituto della enciclopedia italiana, 1998-2001, p. 1 e ss.; L. VANDELLI, E. BARUSSO, *Autonomie locali: disposizioni generali. Soggetti*, Parte I, Ti-

L'art. 31 del Testo Unico prevede, infatti, che gli enti locali possano costituire consorzi secondo le norme in materia di aziende speciali previste all'art. 114, in quanto compatibili.

Per effetto della riforma del 2001, però, le aziende speciali consortili si sarebbero dovute trasformare entro il 30 giugno 2002 in società di capitali, secondo la procedura descritta all'art. 115 del Testo Unico. Ne discende l'inapplicabilità del modello consortile per la gestione associata dei servizi a rilevanza economica.

Qualche spazio rimane aperto, come si dirà, nel settore dei servizi privi di rilevanza economica. A seguito dell'abrogazione dell'art. 113-bis e dichiarata la competenza regionale in materia devono ritenersi utilizzabili, fintanto che le Regioni non avranno legiferato, le formule di gestione previste dal legislatore prima della pronuncia della Corte costituzionale, ivi compresa quella dei consorzi ⁽⁴⁷⁾.

L'organizzazione del consorzio è definita dagli enti che vi partecipano per mezzo di una convenzione stipulata secondo quanto disposto dall'art. 30 del Testo Unico, che disciplina sistemi di nomina e competenze degli organi consortili, nel rispetto delle competenze generali di consiglio e sindaco (o presidente della provincia) rispetto alla definizione degli indirizzi e alla nomina e revoca dei rappresentanti dell'ente presso enti, aziende e istituzioni.

Si tratta, dunque, di un'organizzazione "di secondo livello", con un consiglio di amministrazione del consorzio nominato dall'assemblea consortile, a sua volta emanazione degli organi rappresentativi di più enti locali.

Solo qualche osservazione. Da un lato, la complessità dell'organizzazione consortile ⁽⁴⁸⁾, se guardata in relazione a quella delle società, renderebbe preferibili le seconde rispetto

tolo I (artt. 1-12), Titolo II (artt. 13-35), p. 978 e ss. Rimini, Maggioli, 2004.

(47) Più precisamente, in assenza di prescrizioni sul punto contenute in leggi regionali, saranno gli enti locali ad individuare la modalità di organizzazione del servizio. In questi termini, G. SCIULLO, *Stato, regioni e servizi pubblici locali*, cit.

(48) Precisa, poi, il comma 4 dell'art. 31 che l'assemblea del consorzio è composta dai rappresentanti degli enti associati... ciascuno con responsabilità pari alla quota di partecipazione fissata dalla convenzione o dallo statuto.

alla prima. Un esempio, è certamente la disciplina del recesso, semplificata dalla riforma del diritto societario del 2003, attraverso l'ampliamento delle cause che lo giustificano ⁽⁴⁹⁾.

Sotto altra prospettiva, la tipologia organizzativa dei consorzi impone all'amministrazione di sostenere costi fissi non trascurabili, derivanti dal mantenimento delle strutture e degli organi necessari.

Infine il comma 6 dell'art. 31, che nel prevedere che tra gli stessi enti locali non può essere costituito più di un consorzio, introduce un ulteriore fattore di rigidità.

Questi dunque i tratti essenziali del modello in esame, del quale una significativa applicazione può ancora aversi nel settore dei beni culturali. Qui l'art. 115 del d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42 ⁽⁵⁰⁾ esplicitamente consente che le amministrazioni possano effettuare la gestione diretta del servizio di valorizzazione dei beni culturali anche in forma consortile pubblica.

Se, però, l'attuale formulazione dell'art. 115 ⁽⁵¹⁾, consente di coniugare affidamento diretto e gestione associata del servizio attraverso il richiamo alla formula consortile, al tempo stesso ne limita l'utilizzabilità alla gestione diretta, che, nel sistema complessivamente disegnato dal Codice, rimane quasi in secondo piano rispetto alla concessione a terzi.

Del resto, che la questione della praticabilità del modello *in house* si presenti particolarmente complessa nel settore in esame, è naturale conseguenza del frazionamento delle attività ascrivibili al concetto di tutela/valorizzazione di beni culturali e della sovrapposizione di fonti normative che ne deriva, talvolta ispirate a principi diversi ⁽⁵²⁾.

(49) L'attuale versione dell'art. 2437 c.c. amplia il novero delle cause di recesso prevedendo poi che lo statuto delle società che non fanno ricorso al capitale di rischio possa prevedere ulteriori cause di recesso.

(50) Si tratta di un'innovazione dovuta al d.lg. n. 156 del 24 marzo 2006.

(51) Sul punto si v. le considerazioni di C. BARBATI, *Commento all'art. 115*, in *Il codice dei beni culturali e del paesaggio*, a cura di M. CAMMELLI, II ed., Bologna, Il Mulino, 2007, p. 456 e ss.

(52) Ne è un esempio la sentenza del Consiglio di Stato, VI, 3 aprile 2007, n. 1514, www.dirittodeiservizipubblici.it, nella quale si esclude l'illegittimità di un affidamento *in house* di servizi di progettazione, conservazione, manutenzione, documentazione e catalogazione dei beni culturali, sul presupposto che a tali fattispecie vada appli-

In sintesi, però, ad avviso di chi scrive, l'affidamento *in house* dovrebbe ritenersi ammissibile se qualificato come forma di gestione diretta.

Come si vede, solo in ipotesi determinate l'ordinamento sembra offrire strumenti alternativi a quello societario per la gestione congiunta del servizio. Né, sfugge, come, anche laddove è consentita, la costituzione di organismi ulteriori quali appunto i consorzi, è in contrasto con la tendenza alla razionalizzazione e semplificazione del sistema locale. Delle società a partecipazione integralmente pubblica, sotto questo profilo sembra non potersi fare a meno. L'ordinamento, con l'eliminazione dei modelli alternativi preesistenti, non lo consente e su un piano applicativo la sostituibilità dello strumento societario, in ragione dei benefici che ne derivano, pare impensabile.

Più complicato è, invece, stabilire se le società pluricomunali a partecipazione integralmente pubblica, di cui si è detto si rivelino davvero funzionali agli obiettivi per i quali vi si ricorre.

In altre parole, è davvero possibile sostenere che le c.d. *partnerships public-public* rappresentano la modalità di gestione del servizio migliore possibile? Difficile immaginare, in assenza del contributo del privato, in che modo i comuni possano garantire gli stessi *standards* di manutenzione, innovazione e implementazione delle infrastrutture, senza aumentare le tariffe.

Che dire, poi, del rischio ancora attuale di quella che Giannini definiva una "spaventosa confusione di lingue, imposta da improvvisi novatori" ⁽⁵³⁾, cui le società a partecipazione integralmente pubblica (per interpretazione di una certa giurisprudenza) si prestano?

cato il principio della gara per l'affidamento dei lavori pur se rivisto alla luce del d.lgs. n. 30 del 2004, specificamente dedicato al settore degli appalti nel settore dei beni culturali. Su questo sia consentito rinviare a C. VITALE, *La realizzazione dei lavori di restauro dei beni culturali nel decreto legislativo n. 30 del 22 gennaio 2004: qualche novità, molte conferme*, in *Giorn. dir. amm.*, 2, 2005, p. 219 e ss.

(53) Sono le parole usate per commentare il fenomeno di "pubblicizzazione" che caratterizzava le amministrazioni pubbliche di fine '800 da M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, in *Enc. dir.*, XII, Milano, Giuffrè, 1964, p. 865.

Così, allora, la transizione del sistema dei servizi pubblici locali verso la concorrenza dovrebbe essere cercata, ci pare, prevedendo una più ampia gamma di soluzioni organizzative, definendo, questo sì, con maggior rigore i presupposti di utilizzabilità dell'uno o dell'altro.

4. Società pubbliche e servizi pubblici locali: novità legislative e interventi giurisprudenziali

È necessario a questo punto dar conto di alcuni elementi nuovi che hanno coinvolto il settore delle società pubbliche e quello della gestione dei servizi pubblici locali.

L'istituto delle società pubbliche, come si diceva, non esaurisce la sua funzione nel settore dell'erogazione dei servizi pubblici locali, non di rado, tuttavia, il legislatore interviene parallelamente su entrambi i profili, come se li ritenesse in qualche modo legati.

È il caso della l. del 6 agosto 2008, n. 133 che al proprio interno contiene disposizioni che si occupano di società pubbliche in generale (art. 18) e di servizi pubblici locali di rilevanza economica (art. 23-bis).

Oltre alle questioni di raccordo tra le due disposizioni che in alcuni punti paiono sovrapporsi è chiaro l'intento, comune ad entrambe, della tutela del mercato ⁽⁵⁴⁾.

Ma andiamo con ordine. L'art. 18 impone alle società a partecipazione integralmente pubblica che gestiscono servizi pubblici locali di adottare criteri e modalità per il reclutamento del personale ⁽⁵⁵⁾ nel rispetto dei principi di cui al comma 3 del-

(54) Entrambe le norme sono infatti collocate nel capo IV della legge dedicato a liberalizzazioni e deregolazione.

(55) Si tratta, peraltro, di un principio in precedenza già invocato. Si v., ad es., la l. reg. Abruzzo, n. 23/2004 in materia di servizi pubblici a rilevanza economica, rispetto alla quale la Corte costituzionale si è pronunciata con la sentenza n. 29/2006 (in *Urb. appalti*, 2006, p. 551 con commento di O.M. CAPUTO), per la non fondatezza della questione di illegittimità dell'art. 7, co. 4, lett. f), nella parte in cui obbliga le società a capitale interamente pubblico, affidatarie di servizio pubblico al rispetto delle procedure di evidenza pubblica imposte agli enti locali per l'assunzione di per-

l'articolo 35 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165 ⁽⁵⁶⁾.

Le altre società, continua l'art. 18, cioè a dire quelle che non gestiscono servizi pubblici locali e rispetto alle quali la partecipazione pubblica è totalitaria o di controllo, adottano criteri e modalità per il reclutamento del personale nel rispetto dei principi, anche di derivazione comunitaria, di trasparenza, pubblicità e imparzialità.

Sono invece escluse dall'applicazione delle disposizioni dell'art. 18 le società quotate su mercati regolamentati.

Rimarrebbero, dunque, fuori dall'applicazione dell'art. 18, le società in cui la partecipazione pubblica sia minoritaria e quelle quotate in borsa nei mercati regolamentati. Le prime, in quanto non espressamente richiamate dalla norma, coerentemente con l'idea che esse debbano essere qualificate come società private a tutti gli effetti; le altre, perché invece esplicitamente escluse dall'ambito di applicazione della stessa.

È necessario precisare, che all'articolo richiamato viene inserita una disposizione ulteriore, relativa all'applicazione dei divieti o limitazioni alle assunzioni di personale previsti a carico delle pubbliche amministrazioni, anche alle società a partecipazione pubblica totale o di controllo che siano titolari di affidamenti diretti di servizi pubblici locali senza gara ovvero che svolgano funzioni volte a soddisfare esigenze di interesse generale aventi carattere non industriale né commerciale, ovvero che svolgano attività nei confronti della pubblica amministrazione da supporto di funzioni di natura pubblicistica ⁽⁵⁷⁾.

sonale dipendente, in base alla considerazione che «la società, per essere a capitale interamente pubblico, ancorché formalmente privata, può essere assimilata, in relazione al regime giuridico ad enti pubblici».

(56) In particolare, le pubbliche amministrazioni nelle procedure per il reclutamento di personale devono conformarsi ai seguenti principi: *a)* adeguata pubblicità della selezione e delle modalità di svolgimento che garantiscano imparzialità, economicità e celerità di espletamento; *b)* adozione di meccanismi oggettivi e trasparenti idonei a verificare il possesso dei requisiti richiesti alla posizione da ricoprire; rispetto delle pari opportunità; *c)* decentramento delle procedure di reclutamento; *d)* composizione delle commissioni esclusivamente con esperti di comprovata esperienza nelle materie di concorso.

(57) Si tratta del comma 2-bis inserito dall'art. 19 della l. 102 del 3 agosto 2009 di conversione del d.l. 1 luglio 2009, n. 78.

Ad ogni modo, la disposizione richiamata va coordinata con l'art. 23-bis che al comma 10 lett. a) prevede che il Governo emani regolamenti al fine di "prevedere... l'osservanza da parte delle società *in house* e delle società a partecipazione mista pubblica e privata di procedure ad evidenza pubblica per l'acquisto di beni e servizi e l'assunzione di personale.

Ad una prima lettura, sono due gli elementi subito evidenti. Intanto, l'art. 23-bis viene inserito in sede di conversione quasi a mitigare la portata dell'art. 18.

La disposizione richiamata non contiene, infatti, una disciplina puntuale delle disposizioni che le società pubbliche dovranno applicare, ma impone al Governo di emanare regolamenti che impongano l'assoggettamento delle società *in house* e di quelle miste alle procedure di evidenza pubblica per l'assunzione del personale.

Anche l'impatto delle due disposizioni sul sistema è differente. Mentre l'art. 18 sancisce la sottoposizione delle società a totale o prevalente capitale pubblico (si parla in particolare di partecipazione di controllo), che gestiscono servizi pubblici locali, ad alcune disposizioni del T.U. sul pubblico impiego (art. 35, comma 3) e genericamente ora i divieti in tema di assunzione di personale; il comma 10, lett. a) dell'art. 23-bis, precisa che tra le società che svolgono servizi pubblici a rilevanza economica, sia quelle miste che quelle *in house*, devono seguire le procedure di evidenza pubblica per l'assunzione del personale.

L'ambito di applicazione della norma è, dunque, più ristretto (per i soli servizi a rilevanza economica) ed il suo effetto più blando (procedura di evidenza pubblica può voler dire molte cose, tra le quali non possono però automaticamente ricomprendersi i principi che regolano le procedure di reclutamento delle pubbliche amministrazioni, ai sensi dell'art. 35, comma 3).

Negli altri casi, vale a dire per le società a partecipazione pubblica prevalente o totalitaria, fuori dall'ambito dei servizi pubblici a rilevanza economica, si determina paradossalmente un regime più severo, con l'estensione diretta dell'art. 35, comma 3.

Non vi è, dunque, un contrasto tra le due disposizioni, ma un distinto ambito di applicazione.

Non è chiara, peraltro, la *ratio* delle due disposizioni. Se si voleva in qualche modo scoraggiare il ricorso indiscriminato ad alcuni modelli societari, estendendo ad essi una più disciplina rigorosa (perché pubblicistica) relativa al reclutamento del personale si sarebbe forse dovuto utilizzare l'art. 35 del Testo Unico e non un generico richiamo al rispetto delle procedure di evidenza pubblica.

Ancora. Le uniche società (nell'ampia categoria delle partecipate pubbliche), alle quali un simile principio potrebbe con qualche ragione essere esteso sono quelle *in house*, in ragione della relazione che le lega all'ente partecipante.

Colpisce, allora, l'equiparazione ai fini della normativa in esame tra società miste o società *in house*, laddove è noto che dottrina e giurisprudenza hanno sempre tenuto distinte tali due tipologie.

La stessa esclusione delle società quotate in mercati regolamentati appare poi poco coerente con i criteri utilizzati per l'applicazione delle disposizioni in materia di reclutamento del personale alle società pubbliche: quello della misura della partecipazione (almeno per l'art. 18) e quello dell'essere affidatari diretti del servizio per l'art. 23-bis⁽⁵⁸⁾.

Il combinato disposto degli artt. 18 e 23 individua, dunque, un sistema a tre livelli, scomponibile rispetto al profilo dell'attività svolta (servizi pubblici a rilevanza economica, servizi pubblici locali, altre attività) e del rigore della disciplina per il reclutamento del personale (norme del T.U. pubblico impiego; principi di derivazione comunitaria e rispetto delle procedure di evidenza pubblica).

A ben guardare, però, il rigore della disciplina per il reclu-

(58) Ciò nasconde, ci pare, il timore del legislatore che affidatarie dirette del servizio risultino anche le società miste, alle quali allora dovrebbero essere applicate le più restrittive norme sul reclutamento del personale. È nota, infatti, la giurisprudenza che ha ritenuto legittimo l'affidamento diretto del servizio anche nei confronti di società miste. Si. v., tra le altre, Cons.Stato, sez. V, 18 settembre 2007, n. 4862 ed il parere del Cons.Stato, Ad., sez. II, 18 aprile 2007, n. 456.

tamento del personale non segue logicamente una determinata tipologia societaria (a partecipazione totalmente pubblica, ad esempio, nella misura in cui le società *in house* sono escluse a norma dell'art. 23-bis) né una determinata attività (servizi pubblici locali, perché sempre l'art. 23-bis esclude quelle che svolgono i servizi locali di rilevanza economica).

L'impressione generale, allora, è che l'idea originaria fosse quella dell'aggravamento delle procedure per il reclutamento del personale per le società a partecipazione integralmente pubblica o di controllo, perché ciò contribuirebbe a ridurre l'uso indiscriminato e consentirebbe una più consistente forma di liberalizzazione del settore del servizio pubblico locale.

Si tratta, del resto, della generale tendenza alla quale si faceva riferimento che ha preso avvio, in particolare, con il decreto n. 223 del 2006 (c.d. Bersani), convertito con l. n. 248 del 4 agosto 2006, che, al fine di evitare alterazioni o distorsioni della concorrenza e del mercato e di assicurare la parità degli operatori, proibisce alle società strumentali degli enti locali, indipendentemente dalla misura della partecipazione pubblica, di operare in altri territori e per conto di enti diversi da quello o quelli che la costituiscono ⁽⁵⁹⁾.

Sulla stessa linea, le disposizioni della l. 24 dicembre 2007, n. 244 (finanziaria 2008), che al co. 27 dell'art. 3 ⁽⁶⁰⁾ limita il ricorso allo strumento societario alla costituzione di società "strettamente necessarie al perseguimento delle finalità istituzionali, salvo poi lasciare alla delibera consiliare il compito di giustificare che la scelta di utilizzare il modello societario si rende necessaria ai fini di perseguire finalità istituzionali ⁽⁶¹⁾.

(59) In tema si v. M. CAMMELLI, M. DUGATO, *Le società degli enti territoriali alla luce dell'art. 13 del d.l. n. 223/2006*, in *Studi*, cit., a cura di M. CAMMELLI, M. DUGATO, 347 e ss. Sull'interpretazione dell'art. 13 si v. poi la pronuncia della Corte costituzionale, 1 agosto 2008, n. 326, www.dirittodeiservizipubblici.it.

(60) Sull'art. 3 è poi di recente intervenuta con l'art. 71 la l. 18 giugno 2009, n. 69, Disposizioni per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività, nonché in materia di processo civile.

(61) Sul tema, si v. la pronuncia della Corte costituzionale, 8 maggio 2009, n. 148, www.dirittodeiservizipubblici.it, con la quale si ribadisce la competenza del legislatore statale, per l'afferenza delle disposizioni alla tutela della concorrenza.

Sotto altra prospettiva, ma con finalità analoghe, occorre richiamare poi le norme che, nel quadro della tendenza al ridimensionamento dei costi della pubblica amministrazione, avevano inciso sul numero e sui compensi degli amministratori delle società in questione (i commi 725 e ss. della l. finanziaria per il 2007 (l. n. 296 del 2006).

Non è, peraltro, solo il legislatore ad aver agito nel senso di un deciso ridimensionamento del ricorso alle società pubbliche.

Secondo una parte della giurisprudenza (amministrativa e contabile) la circostanza che la società sia integralmente partecipata dal socio pubblico la rende in qualche modo assoggettabile alla disciplina pensata per le pubbliche amministrazioni⁽⁶²⁾.

A questa impostazione si richiamano, in particolare, le pronunce della Corte dei Conti⁽⁶³⁾ che estendono la giurisdizione contabile agli amministratori di società pubbliche.

In diverse occasioni, la Corte dei conti ha avuto modo di precisare come la forma assunta dall'ente non è che lo strumento attraverso il quale viene svolta l'attività amministrativa, che rimane finalizzata al perseguimento di interessi pubblici, pur se disciplinata nelle forme del diritto privato. Ne consegue che il dato cui bisogna guardare è quello della provenienza pubblica o privata della maggioranza delle risorse utilizzate⁽⁶⁴⁾ rimanendo

(62) Secondo il Cons. Stato, sez. VI, 17 ottobre 2005, n. 5830, in www.dirittoediservizipubblici.it, secondo cui "devono considerarsi enti pubblici anche le società che svolgono attività di rilievo oggettivamente pubblicistico e che proprio per questo sono tenute ad operare come pubbliche amministrazioni ... nella considerazione dell'evoluzione della nozione di pubblica amministrazione attualmente riferita ... non al regime giuridico formale cui gli enti sottostanno quanto piuttosto ai dati sostanziali che ne caratterizzano la struttura, l'attività e la funzione".

(63) Si tratta di un orientamento avallato, di recente, dalla Corte di Cassazione nell'ordinanza 3 luglio 2009, n. 15599 su cui sia consentito rinviare a C. VITALE, *La Cassazione torna sul tema della responsabilità amministrativa di soggetti privati e ridefinisce il rapporto di servizio*, in corso di pubblicazione nella rivista *Giorn. dir. amm.*

(64) In merito, viene richiamata la giurisprudenza della Corte di Cassazione (tra le altre si vedano le già richiamate, Cass., sez. un., ord. 19667/2003 e Cass., sez. un., n. 3899/2004) e da ultimo Corte di Cassazione, 1° marzo 2006, n. 4511, in www.lexitalia.it, secondo cui l'elemento discriminante tra le due giurisdizioni sarebbe dato dalla natura pubblica o privata delle risorse di cui il soggetto si avvale.

a tal fine irrilevante la qualificazione pubblicistica o privatistica del soggetto agente e gli strumenti attraverso i quali le finalità pubbliche vengono realizzate ⁽⁶⁵⁾.

Anche secondo una certa giurisprudenza della Corte dei conti, dunque, in considerazione dell'evoluzione che ha caratterizzato l'ordinamento della pubblica amministrazione a partire dagli anni '90 attraverso i processi di privatizzazione e aziendalizzazione, ciò che rileva ai fini dell'applicazione di una disciplina pubblicistica (nel caso di specie l'istituto della responsabilità amministrativa ⁽⁶⁶⁾) non è la qualificazione formale del soggetto.

In altre parole, la Corte dei conti giunge ad estendere la propria giurisdizione sui dipendenti di imprese che, ancorché siano costituite in forma di S.p.a., abbiano in realtà natura pubblica ⁽⁶⁷⁾.

Oltre alla rilevante questione della giurisdizione contabile sulle società pubbliche ⁽⁶⁸⁾, vi sono ulteriori indici della diffusa tendenza all'omogeneità nel trattamento dell'amministrazione indipendentemente dalle forme in cui agisce. Così è, ad esempio, per il principio secondo cui ai fini del rispetto del patto di stabilità interno a nulla rileva la distinzione formale della socie-

(65) A queste conclusioni la Corte dei conti giungeva nella pronuncia della sez. giurisd. per la Regione Abruzzo del 14 gennaio 2005, n. 67 (consultabile sul sito www.dirittoediservizipubblici.it), nella quale aveva affermato la propria giurisdizione nei confronti degli amministratori di un Consorzio pubblico nonostante la trasformazione in S.p.a.

(66) Si tratta del sintomo della parabola che la società pubblica ha conosciuto nel nostro ordinamento, trasformandosi da modello di azione con proprie regole e sostanza a mero strumento neutrale, *bon a tout faire*. Così, L. TORCHIA, *La responsabilità amministrativa per le società in partecipazione pubblica*, in *Giorn. dir. amm.*, 2009, 791.

(67) Corte dei conti, sez. giurisd. per la Regione Lombardia, 22 febbraio 2006, n. 114, in www.dirittoediservizipubblici.it. Sul tema da ultimo, Corte dei conti, sez. giur., per la Regione Lombardia, 5 settembre 2007, n. 448, in www.dirittoediservizipubblici.it. Sulla base di queste premesse la Corte, sez. giur. per la Regione Lombardia, nella pronuncia del 17 luglio 2007, n. 23646, in www.dirittoediservizipubblici.it, giunge ad affermare la propria responsabilità anche nei confronti di società partecipate in modo totalitario.

(68) In generale sul sistema dei controlli nei confronti delle società, cfr., P. PRINCIPATO, *I controlli sulle società partecipate dagli enti locali*, in www.giustamm.it.

tà affidataria del servizio rispetto al comune ⁽⁶⁹⁾ o ancora per il divieto tradizionalmente imposto alle società a partecipazione pubblica di operare al di fuori dell'ente di riferimento ⁽⁷⁰⁾.

5. Conclusioni

Come si è visto, allora, l'esigenza del coordinamento comunale per la gestione del servizio pubblico trova risposta nel ricorso alle società pluricomunali, salva la possibilità per gli enti locali di continuare a costituire consorzi per i servizi privi di rilevanza economica, (che peraltro non rappresentano una categoria identificabile *a priori*, ma vengono individuati volta per volta dall'ente locale) ⁽⁷¹⁾.

Ciò induce a qualche riflessione. In primo luogo, occorre richiamare l'ennesimo tentativo di riforma (peraltro non ancora conclusosi) che ha coinvolto il settore dei servizi pubblici locali.

Secondo l'art. 23-bis, co. 1 della l. n. 133/2008, il conferi-

(69) Corte dei conti, sez. reg. contr. per la Regione Lombardia, 17/1/2007 n. 2, in www.dirittodeiservizipubblici.it. In particolare, sostiene la Corte, il risultato dell'evoluzione dell'ordinamento è che si considera ente pubblico qualsiasi soggetto che, indipendentemente dalla forma giuridica assunta, utilizzi in prevalenza per lo svolgimento dell'attività per cui è costituito risorse pubbliche anziché private, la mera distinzione formale della società affidataria rispetto al comune a nulla rileva ai fini del rispetto del Patto di stabilità interno, poiché la società, quale Ente strumentale del Comune, assumerebbe la veste sostanziale di un ufficio del Comune, non distinto da esso, analogamente a qualsiasi altro ufficio comunale. In questo senso, si esprime anche il legislatore con riferimento agli affidatari diretti del servizio pubblico locale nel richiamato art. 23-bis, co. 10, lett. a).

(70) Da ultimo, Cons. Stato, sez. V, 25 agosto 2008, n. 4080, www.dirittodeiservizipubblici.it.

(71) In particolare, secondo la Corte dei Conti, sez. reg. controllo, Lombardia, 11 maggio 2009, n. 195, www.dirittodeiservizipubblici.it, l'ente dovrà verificare la rilevanza economica del servizio, avendo riguardo all'impatto del servizio sul mercato concorrenziale di riferimento ed ai suoi caratteri di redditività ed autosufficienza economica (vale a dire capacità di produrre profitti o per lo meno coprire i costi con i ricavi). Sul tema, si v., però, Cons. Stato, sez. V, 27 agosto 2009, n. 5097, (www.dirittodeiservizipubblici.it), secondo cui "ai fini della qualificazione di un servizio pubblico locale sotto il profilo della rilevanza economica, non importa la valutazione della p.a., ma occorre verificare in concreto se l'attività da espletare presenti o meno il connotato della redditività, anche solo in via potenziale.

mento della gestione dei servizi pubblici locali avviene, *in via ordinaria*, con gara.

In deroga alle modalità di affidamento ordinario, prosegue il co. 3, per situazioni che, a causa di peculiari caratteristiche economiche, sociali, ambientali e geomorfologiche del contesto territoriale di riferimento, non permettono un efficace ricorso al mercato, l'affidamento può avvenire nel rispetto dei principi della disciplina comunitaria⁽⁷²⁾.

L'art. 23-bis disegna, dunque, un sistema dei servizi pubblici locali, "a due velocità", rispetto al quale l'affidamento *in house* non rappresenta più un'alternativa percorribile per scelta dell'amministrazione, ma un modello residuale applicabile solo nelle ipotesi in cui non sia possibile un efficace ricorso al mercato⁽⁷³⁾.

Due considerazioni su questo. Nel sistema delineato dal 23-bis, risulta piuttosto difficile per le amministrazioni dimostrare in concreto l'impossibilità di un efficace ricorso al mercato⁽⁷⁴⁾ e dunque giustificare la scelta dell'affidamento *in house*.

Una seconda questione riguarda la relazione tra l'art. 23 bis e le discipline di settore. In particolare, alle condizioni previste dalla disposizione considerata diventa impraticabile l'affidamento *in house*, nei settori (idrico, rifiuti, ma per certi versi anche trasporti) che, per definizione, (attraverso la costituzione degli ambiti territoriali ottimali) prevedono l'individuazione di contesto territoriale nel quale il mercato c'è⁽⁷⁵⁾.

(72) A norma del co. 4, nei casi di cui al comma 3, l'ente affidante deve dare adeguata pubblicità alla scelta motivandola in base ad un'analisi del mercato e contestualmente trasmettere una relazione contenente gli esiti della predetta verifica all'Autorità garante della concorrenza e del mercato e alle autorità di regolazione del settore, ove costituite, per l'espressione di un parere sui profili di competenza da rendere entro sessanta giorni dalla ricezione della predetta relazione.

(73) In tema si v. S. COLOMBARI, *La disciplina dei servizi pubblici locali: carattere integrativo e non riformatore dell'art. 23-bis del d.l. n. 112/2008*, in www.giustamm.it.

(74) Lo dimostrano i primi pareri (negativi) resi dall'Autorità garante della concorrenza e del mercato (As 5252 Comune di Monte San Pietro e As 521 Comune di Santa Maria di Sala, entrambi reperibili su www.dirittodeiservizipubblici.it).

(75) Con particolare riguardo al settore idrico, si rinvia alle considerazioni di J. BERCELLI, *Organizzazione e funzione amministrativa nel servizio idrico integrato*, Rimini, Maggioli, 2001.

In quali ipotesi, allora, non è possibile ricorrere efficacemente al mercato, se escludiamo i settori speciali, per i servizi a rilevanza economica ⁽⁷⁶⁾?

Sembrerebbe di dover concludere per la generale applicabilità dell'*in house* in concreto solo per i servizi non economici ⁽⁷⁷⁾. Conclusione questa che non ci pare priva di senso, dato che per quelli è spesso difficile individuare gestori privati interessati a gestire servizi per loro natura non produttivi di reddito. Altrove, lo spazio per gli affidamenti *in house* rimane invece piuttosto ridotto.

A quanto è possibile ritenere, in assenza della definitiva approvazione del regolamento di attuazione del 23-bis, l'affidamento *in house* subirà un progressivo ridimensionamento; in generale, perché subordinato al verificarsi di presupposti rigorosi e poi con particolare riguardo ai settori come quello idrico o quello della gestione dei rifiuti, rispetto ai quali pare non potersi configurare.

È necessario precisare, poi, l'art. 23-bis, è stato ulteriormente riformato ad opera dell'art. 15 della l. 166 del 20 novembre 2009, di conversione del d.l. n. 135 del 25 settembre 2009.

Per mezzo dell'art. 15 del suddetto decreto verrebbero apportate all'art. 23-bis le seguenti modifiche. Nel ribadire il principio secondo il quale il conferimento della gestione del servizio avviene in via ordinaria con gara, si precisa in primo luogo che l'affidamento può avvenire anche ((lett. b) dell'art. 15) in favore di società a partecipazione mista pubblica e privata, a condizione che la selezione del socio avvenga mediante procedure competitive ad evidenza pubblica, le quali abbiano ad oggetto, al tempo stesso la qualità del socio e l'attribuzione di specifici compiti operativi connessi alla gestione del servizio e che al socio sia attribuita una partecipazione non inferiore al 40

(76) In questo senso anche la già richiamata delibera della Corte dei conti, n 195 del 2009.

(77) Salvo il fatto che in questo caso la disciplina non può essere quella statale, perché la materia rientra ormai a pieno titolo tra le materie di competenza regionale, per effetto della sentenza della già richiamata sentenza 272/2004 della Corte costituzionale.

per cento.

In secondo luogo, viene modificato il comma 3, precisando che in situazioni *eccezionali* ⁽⁷⁸⁾, in deroga alle modalità ordinarie, l'affidamento può avvenire a favore di società a capitale pubblico che presentino i requisiti per l'affidamento *in house*.

Infine ⁽⁷⁹⁾, viene precisato (al comma 4) il procedimento relativo al rilascio del parere ⁽⁸⁰⁾ da parte dell'Autorità ⁽⁸¹⁾ garante per la concorrenza ed il mercato. Si tratterebbe di un parere preventivo ⁽⁸²⁾ da rendere entro sessanta giorni dalla ricezione della relazione dell'ente affidante; decorso il termine, se non reso, il parere si intende reso in senso favorevole.

Di fatto dunque, l'approvazione dell'art. 15 nei termini che si è detto, da un lato legittimerebbe la società mista come modalità di affidamento ordinario (sia pur alle condizioni che l'art. 15 indica) che in prospettiva andrebbe a sostituire le attuali gestioni *in house*; dall'altro, però, renderebbe ancor più complesso il ricorso all'*in house*, limitandolo a situazioni *eccezionali*.

Da quanto detto, consegue un doveroso ripensamento della presunta utilità delle società pluricomunali come strumento di coordinamento comunale almeno per due ragioni. Più difficilmente, intanto, esse potranno legittimamente essere *in house*, se non nei casi in cui non sia possibile l'efficace ricorso al mercato (e dunque in concreto quali?). Non ultima, per la richiamata e recente tendenza dell'ordinamento comunitario ad interessarsi della *governance* delle società pubbliche, laddove gli strumenti utilizzati (come nel caso dell'art. 2449 c.c.) si rivelino in con-

(78) Rimane invariata, invece, la parte relativa ai presupposti che giustificano l'affidamento *in house* (situazioni che non permettono un efficace ed utile ricorso al mercato).

(79) L'art. 15, se approvato, definirebbe poi una diversa disciplina del periodo transitorio, ai commi 8 e 9.

(80) In proposito, è interessante la sentenza del TAR Toscana, sez. I, 8 settembre 2009, n. 1430, www.dirittodeiservizipubblici.it.

(81) A norma del comma 4-bis, che verrebbe introdotto dall'art. 15, sarebbe poi l'Autorità a definire con propria delibera le soglie oltre le quali gli affidamenti di servizi pubblici locali assumono rilevanza ai fini dell'espressione del parere.

(82) È ancora in discussione, invece, la bozza di regolamento che dovrà individuare le soglie oltre il quale gli affidamenti di servizi pubblici locali assumono rilevanza ai fini dell'espressione del parere.

trasto con le libertà sancite dal Trattato.

Si vuol dire, allora, che solo in qualche caso dovrebbe essere utilizzabile il modello *in house* e nel caso in cui il capitale della società sia frazionato tra una pluralità di enti pubblici, in prospettiva sarà probabilmente ancor più complesso prevedere meccanismi che consentano agli enti soci di esercitare sulla società il controllo analogo, senza incorrere in possibili censure da parte della Corte di giustizia.

Inutile ribadire ancora, poi, che le società *in house* pluricomunali una volta costituite con le difficoltà che si sono dette, andranno soggette ad una disciplina piuttosto rigorosa (per l'assunzione del personale, il regime di responsabilità degli amministratori, l'azione extraterritoriale).

Quanto si dice non equivale, peraltro, a sconfessare l'utilizzo della società pubblica, quanto immaginarne uno più coerente con le esigenze da soddisfare e le finalità che specificamente si intende perseguire, in armonia con i più recenti interventi normativi in materia già ricordati ⁽⁸³⁾.

Il dato davvero singolare è, però, che l'esigenza della gestione associata del servizio, fuori dai confini dell'ente titolare dello stesso, in spazi in grado di assicurare livelli più alti di efficienza e qualità del servizio stesso attraverso l'individuazione di mercati concorrenziali ⁽⁸⁴⁾, è la stessa che sta alla base della costituzione degli ambiti territoriali ottimali nelle discipline di settore.

Il punto è, allora, che la formula più congeniale alla gestione associata di un servizio di rilevanza economica è quella dell'affidamento delle gestioni da parte dei comuni contermini (attraverso la costituzione di "bacini di gara" per i singoli servizi, attraverso la modalità ritenuta più opportuna ⁽⁸⁵⁾) ad un uni-

(83) Come dire che andrebbe applicato con più rigore il criterio della distinzione alla realtà indagata, A. MASSERA, *Le società pubbliche*, in *Giorn. dir. amm.*, 2009, 894.

(84) Sulla relazione tra territorio e gestione del servizio pubblico locale, sia consentito rinviare a C. VITALE, *Il territorio nella gestione del servizio pubblico locale*, in *Territorialità e delocalizzazione nel governo locale*, a cura di M. CAMMELLI, Bologna, Il Mulino, 2007, 723 e ss.

(85) Potrebbe ad esempio utilizzarsi la formula convenzionale ai sensi dell'art. 30 del regolamento attuativo del 23-bis, per consentire agli enti locali di svolgere in forma

co soggetto selezionato attraverso una gara, soluzione prospettata dallo stesso 23-bis ⁽⁸⁶⁾.

È vero, peraltro, che, da un lato, il modello degli ambiti territoriali ottimali ha faticato ad affermarsi, anche per la farraginosità delle procedure ad esso collegate (individuazione dell'ambito territoriale, costituzione dell'autorità, affidamento del servizio) e per la scomposizione delle relative funzioni tra i vari livelli istituzionali. Dall'altro, la tendenza alla semplificazione nel sistema locale con l'eliminazione di soggetti e strutture ritenuti superflui spingerebbe in direzione opposta.

A queste difficoltà potrebbe però ovviarsi (per i servizi a rilevanza economica e diversi da quelli già disciplinati con normative *ad hoc*), con il ricorso a formule convenzionali che prevedano l'accordo dei comuni interessati (non dunque rigidamente individuati dall'"alto") per affidare la gestione del servizio per il territorio così definito ad un unico gestore, individuato ai sensi del 23-bis.

È, peraltro, interessante notare come di recente la Corte di Giustizia ⁽⁸⁷⁾ abbia ritenuto legittimo il contratto stipulato dai Landkreise (circoscrizioni amministrative tedesche) e relativo allo smaltimento dei rifiuti direttamente con i servizi per la nettezza urbana della città di Amburgo, senza che tale contratto di prestazione di servizi fosse stato oggetto di una gara d'appalto, sul presupposto che "un'autorità pubblica possa adempiere ai compiti di interesse pubblico ad essa incombenti mediante propri strumenti senza essere obbligata a far ricorso ad entità esterne non appartenenti ai propri servizi e che può farlo altresì in collaborazione con altre autorità pubbliche".

In altre parole, nel caso in questione viene ammessa la possibilità che enti locali contermini possano stipulare un accordo per avvalersi, senza esperire una procedura concorsuale, del

associata le funzioni di regolazione relative alla gestione del servizio.

(86) Si tratta del comma 7, a norma del quale gli enti locali e le Regioni possono definire bacini di gara in maniera da consentire lo sfruttamento delle economie di scala...garantendo il raggiungimento della dimensione minima efficiente a livello di impianto per più soggetti gestori e la copertura degli obblighi di servizio universale.

(87) Grande Sezione, 9/6/2009 n. C-480/06, in www.dirittodeiservizipubblici.it.

servizio di raccolta dei rifiuti prestato da altro ente locale, se questo non comporta la costruzione e gestione di un impianto destinato all'espletamento del servizio.

La cooperazione tra gli enti locali realizzata nel caso in questione prende, dunque, le forme di un accordo tra enti locali, secondo il quale uno di essi mette a disposizione degli altri la propria organizzazione per la gestione del servizio.

Non vi è, dunque, la creazione di un nuovo soggetto al quale affidare la gestione congiunta del servizio, ma la possibilità di avvalersi di quello già selezionato da altro ente locale, dietro pagamento di un corrispettivo.

Ci pare, allora, che se letto in una prospettiva comunitaria il senso dell'art. 23-bis potrebbe essere ricostruito attraverso il comma 1, laddove si precisa esso disciplina "l'affidamento e la gestione in applicazione della disciplina comunitaria e al fine di favorire la più ampia diffusione dei principi di concorrenza, libertà di stabilimento e di libera prestazione dei servizi".

Nel rispetto dei principi comunitari e in attuazione di un principio di autonomia nell'organizzazione, gli enti locali dovrebbero così poter disporre di modalità alternative di affidamento del servizio da adottare in ragione delle specifiche esigenze da soddisfare.

Non ci pare invece ragionevole che le stesse forme di gestione siano astrattamente definite dal legislatore statale indipendentemente dal contesto nel quale verranno utilizzate.

La tutela della concorrenza che viene evocata a fondamento della competenza del legislatore statale in materia, rappresenterebbe piuttosto il legittimo obiettivo cui l'ordinamento dovrebbe tendere. Obiettivo più facilmente perseguibile, riteniamo, laddove gli enti locali dispongano di soluzioni differenti, per non dover snaturare le soluzioni precodificate dal legislatore ed adattare alle proprie esigenze.

Del resto, la declinazione dell'affidamento *in house* nella forma della società integralmente pubblica pluricomunale rappresenta il risultato di un ragionamento analogo. L'ordinamento comunitario ha indicato i presupposti al verificarsi dei quali l'affidamento può legittimamente considerarsi *in house*, la-

sciando ai singoli ordinamenti la definizione delle forme giuridiche nelle quali ciò può concretizzarsi.

Quel che si vuol dire, in conclusione, è che potrebbero individuarsi soluzioni alternative, (ad es. di tipo convenzionale), che consentano agli enti locali di conformarsi ai principi comunitari e al tempo stesso di disporre di modalità di gestione alternative alle società pluricomunali, che, solo in alcune ipotesi ed al verificarsi di rigorosi presupposti, possono rivelarsi un efficace strumento di coordinamento comunale alla luce della normativa vigente.

Del resto, la scelta del 23-bis di occuparsi della “disciplina dell’affidamento” del servizio potrebbe essere letta come volontà di disciplinare il procedimento ed i principi ai quali lo stesso dovrà uniformarsi, più che le concrete modalità attraverso cui il servizio viene in concreto gestito.

Così, l’attuale disciplina dei servizi pubblici locali a rilevanza economica, anche in un’ottica di conservazione delle sue regole ⁽⁸⁸⁾, ci pare andrebbe letta nel senso di ammettere che gli enti locali possano decidere discrezionalmente (nel rispetto dei principi comunitari), in che modo gestire i propri servizi.

Come a dire, che il sistema dei servizi pubblici locali dovrebbe tendere all’atipicità delle forme di gestione ⁽⁸⁹⁾, il cui unico limite sia quello del rispetto dei principi di concorrenza, trasparenza, efficienza, economicità, conclusione peraltro compatibile anche con l’approccio tipicamente sostanzialista dell’ordinamento comunitario.

(88) Ci pare, infatti, che proprio la rigidità delle forme di gestione imposta dal legislatore abbia poi portato a correttivi (da parte del legislatore stesso e della giurisprudenza) che consentissero agli enti locali di salvaguardare la propria autonomia nella scelta della forma di gestione da adottare in concreto.

(89) Su questo tema, si rinvia al richiamato lavoro di G. PIPERATA, *Tipicità e autonomia*, cit.

**Processo costituzionale e
illegittimità conseguenziale
Spunti a margine di alcune osservazioni
compiute dalla Corte nella sent. n. 138/2009**

di Daniele Chinni

1. Con la sentenza n. 138/2009 la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale di talune disposizioni della l.r. Emilia-Romagna n. 2/2008 che, individuando una nuova professione, travalicavano i limiti della potestà legislativa regionale di cui all'art. 117, co. 3, Cost., con ciò confermando la precedente giurisprudenza costituzionale in materia di "professioni", consolidatasi a partire dalla sent. n. 353/2003.

Il Governo, peraltro, non aveva censurato tutte le disposizioni legislative poi oggetto della declaratoria d'incostituzionalità, avendo limitato l'impugnazione solo ad alcune di esse, suggerendo però alla Corte di dichiarare tutti i restanti articoli della legge denunciata costituzionalmente illegittimi in via conseguenziale, ex art. 27 l. 87/1953, in quanto funzionalmente e inscindibilmente connessi a quelli oggetto d'impugnazione.

Il giudice delle leggi ha ritenuto di poter accogliere tale richiesta del Presidente del Consiglio dei Ministri per quel che riguarda l'intero Titolo I della legge impugnata, rubricato «Pratiche ed attività bionaturali», mentre invece, con riferimento al Titolo II, esclusivamente in relazione all'art. 6, limitatamente alla lettera c) del 2° comma, all'art. 7, limitatamente alla lettera b) del 1° comma, e all'art. 9, limitatamente alle parole «e dalla presente legge» con le quali si chiude il 1° comma, «stante l'inscindibile legame funzionale sussistente fra le disposizioni direttamente impugunate» e queste altre.

Ha dichiarato, invece, inammissibile il ricorso nella parte in cui chiedeva l'illegittimità conseguenziale della restante parte del Titolo II della legge emiliano-romagnola, affermando, da

un lato e in via generale, che l'art. 27, l. 87/1953 «non viene a sottrarre il ricorrente, o il rimettente – laddove il presunto oggetto dell'illegittimità conseguenziale non fuoriesca, rispettivamente, dal perimetro della normativa impugnabile, o di cui deve fare applicazione – dall'onere di fornire un'adequata motivazione in ordine a ciascuna delle disposizioni legislative che venga a censurare. Si tratta, cioè, di una attribuzione che viene prevista per evitare che una pronuncia di questa Corte possa determinare palesi incongruenze, facendo permanere nell'ordinamento disposizioni legislative strettamente conseguenziali rispetto a quelle dichiarate illegittime, ma che non può essere invocata dal ricorrente, o dal remittente, per esonerarlo dal motivare – eventualmente anche richiamando in modo sintetico quanto già affermato con riguardo ad altre disposizioni o riferendo a più norme la medesima argomentazione – le ragioni che lo inducono a sospettare dell'esistenza dell'illegittimità costituzionale»; dall'altro, e con riferimento al caso in esame, che non solo il Presidente del Consiglio non aveva addotto specifica motivazione, ma inoltre le restanti disposizioni del Titolo II della legge regionale impugnata disciplinano l'argomento dei «Centri benessere», non inciso dalle censure formulate nel ricorso e, comunque, caratterizzato da autonomia oggettiva rispetto alle altre disposizioni di cui al Titolo I.

2. Orbene, la rarità con la quale la Corte si lascia andare a compiute osservazioni sull'istituto dell'illegittimità conseguenziale induce ad una attenta analisi.

Merita attenzione, innanzitutto, la circostanza per cui se la Corte «in non poche decisioni ha fatto ricorso in modo apodittico, all'“argomento” dell'evidenza del nesso o, addirittura, si è limitata a elencare le disposizioni colpite da illegittimità conseguenziale, senza addurre alcuna motivazione specifica a sostegno dell'applicazione dell'istituto» ⁽¹⁾, richiede ora al ricorrente (o al giudice remittente), il quale intenda suggerire l'utilizzo

(1) A. MORELLI, *L'illegittimità conseguenziale delle leggi. Certezza delle regole ed effettività della tutela*, Rubbettino, 2008, p. 52.

dell'istituto di cui all'art. 27, l. 87/1953, la motivazione dell'illegittimità conseguenziale *come se* fosse l'oggetto principale del ricorso (o dell'ordinanza di rimessione), pena l'inammissibilità. Deve però evidenziarsi che le due situazioni – la questione di legittimità costituzionale *vera e propria* e la richiesta di applicazione dell'istituto dell'illegittimità conseguenziale – non sono affatto identiche: se, infatti, una insufficiente motivazione circa la prima non può che portare la Corte costituzionale ad una decisione di inammissibilità, essendo quella condizione necessaria per la corretta instaurazione del processo costituzionale, una carenza di motivazione sulla richiesta di illegittimità conseguenziale può anche non essere sanzionata affatto, rimanendo in ogni caso nella disponibilità della Corte la possibilità di utilizzare l'istituto di cui all'art. 27, l. 87/1953, a tal fine rilevando soltanto che il giudice delle leggi ravvisi che dalla pronuncia principale effettivamente derivi l'incostituzionalità di altre norme, e ciò indipendentemente dalla richiesta avanzata dal ricorrente (o dal giudice *a quo*), così come dalla motivazione, più o meno accurata (o addirittura inesistente), che di quella richiesta venga fatta. In altri termini, il potere di dichiarare l'illegittimità conseguenziale spetta *sempre e comunque* alla Corte e la carenza (o mancanza) di motivazione, circa la richiesta avanzata dal ricorrente (o dal remittente), non vale ad inibire il potere di annullare norme, come invece accade quando tale vizio colpisca il ricorso (o l'ordinanza di rimessione). Considerando inammissibile una richiesta di illegittimità conseguenziale carente (o mancante) di motivazione la Corte finisce, invece, con l'andare incontro ad un vero e proprio paradosso: quello di applicare il principio del chiesto e pronunciato all'istituto dell'illegittimità conseguenziale, che invece di quel principio è chiara deroga!

Se è vero quanto sinora osservato, ad una carente (o mancante) motivazione da parte del remittente (o del ricorrente) sulla sussistenza del nesso di consequenzialità non dovrebbe seguire una pronuncia di inammissibilità da parte della Corte, derivando la mancata applicazione dell'istituto di cui all'art. 27, l. 87/1953 *solo ed esclusivamente* dal fatto che il giudice delle

leggi non ne abbia ravvisato i presupposti e non, invece, da una supposta deficitaria introduzione del giudizio di costituzionalità⁽²⁾. Dovrebbe optarsi, a parere di chi scrive, per una dichiarazione di non fondatezza della richiesta o, anche e forse preferibilmente, per un silenzio(-rigetto) da parte della Corte, stante il carattere di suggerimento che la richiesta di illegittimità consequenziale ha, lungi dall'essere qualificabile come vero e proprio *petitum* cui il giudice delle leggi non potrebbe non rispondere.

3. V'è un'altra osservazione del giudice delle leggi sulla quale val la pena riflettere: nell'indicare per il ricorrente (o il remittente) l'onere di motivare la richiesta di illegittimità consequenziale, la Corte specifica, infatti, che ciò deve accadere «laddove il presunto oggetto dell'illegittimità consequenziale non fuoriesca, rispettivamente, dal perimetro della normativa impugnabile, o di cui deve fare applicazione».

Innanzitutto, non è ben chiaro cosa il giudice delle leggi intenda per «perimetro» della normativa impugnabile (dal ricorrente) o di cui (il giudice *a quo*) deve fare applicazione, anche se non crediamo di interpretare male il pensiero della Corte ritenendo che con tale locuzione intendesse riferirsi all'atto-legge (regionale o statale) che si impugna in via principale o le cui disposizioni sono oggetto della *quaestio legitimitatis* sollevata dal

(2) Quanto detto, peraltro, è confermato proprio dal caso deciso dalla sentenza che si commenta. Il Governo, difatti, aveva richiesto la dichiarazione di illegittimità consequenziale dell'intera legge stante l'inscindibile e funzionale connessione con le disposizioni impuginate *principaliter*. La Corte ha dichiarato l'illegittimità delle disposizioni per le quali ha effettivamente riscontrato quell'«inscindibile legame funzionale», nulla eccependo circa l'adeguatezza della motivazione; ha, invece, dichiarato inammissibile la richiesta in relazione alle disposizioni concernenti i «Centri benessere» perché non sarebbe stata adeguatamente motivata (oltre che perché tali disposizioni sarebbero caratterizzate da «autonomia oggettiva»); eppure, la motivazione adottata dal Governo era sempre la stessa! Insomma, laddove la Corte era convinta dell'illegittimità consequenziale, la motivazione era sufficiente; laddove, invece non ha riscontrato (a nostro avviso, esattamente) alcun nesso di consequenzialità, ha reputato inadeguata la motivazione (che pure, lo ripetiamo, era una ed una soltanto per tutte le disposizioni della legge non impuginate in via principale).

giudice ⁽³⁾).

Soprattutto, quanto affermato dalla Corte induce a ritenere che il suggerimento di illegittimità conseguenziale possa proporsi solo in relazione a disposizioni che fanno parte del *corpus* normativo impugnato, dovendo la parte (o il giudice *a quo*) astenersi dal farlo qualora esse siano esterne ad esso ⁽⁴⁾. Il che, però, da un lato non sembra affatto ragionevole, non vedendosi quale inconveniente possa esserci qualora il suggerimento di illegittimità conseguenziale vada al di là del perimetro della normativa impugnata o di cui deve farsi applicazione, dal momento che l'ultima parola circa la sussistenza del nesso di consequenzialità spetta sempre e comunque alla Corte costituzionale; dall'altro, non si capisce quale potrebbe essere la sanzione da comminare alla parte (o al giudice *a quo*) che abbia suggerito l'utilizzo dell'istituto di cui all'art. 27, l. 87/1953 "extra perimetro", se non quella di una inammissibilità della richiesta

(3) Potrebbe, alternativamente, soltanto sostenersi che con la locuzione «perimetro della normativa di cui [il giudice remittente] deve fare applicazione» la Corte intendesse riferirsi non all'atto-legge le cui norme debbono essere applicate dal giudice, ma alle sole norme, di quell'atto-legge, *rilevanti* per il giudizio *a quo*. Se così fosse, però, la Corte, finirebbe con l'ammettere la richiesta di illegittimità conseguenziale solo su norme rilevanti per il giudizio *a quo* che, però, potrebbero/dovrebbero essere già autonomamente oggetto di una questione di legittimità costituzionale, con ciò sostanzialmente svuotando di utilità pratica la possibilità per il giudice *a quo* di suggerire l'illegittimità conseguenziale. Se quest'ultima ha un senso, infatti, è proprio per andare a colpire norme irrilevanti per il giudizio *a quo* e che tuttavia sono strettamente connesse a quelle oggetto della *quaestio*.

(4) A sostenere il contrario – e cioè che il suggerimento di illegittimità conseguenziale potrebbe avere ad oggetto anche norme esterne al perimetro della normativa censurata – e leggendo con attenzione quanto affermato dalla Corte, non potrebbe che concludersi che il giudice delle leggi ritiene il ricorrente (o il remittente) gravato dall'onere di motivare la sussistenza del nesso di consequenzialità solo ove le disposizioni suppostamente illegittime in via conseguenziale siano ricomprese entro il «perimetro» della normativa impugnabile (o di cui deve fare applicazione), essendo invece libero da detto onere in caso contrario. Senonché, se così fosse, la proposta lettura del passo della sentenza porterebbe ad un esito talmente privo di senso – essendo, semmai, maggiormente necessaria una motivazione proprio quando si richieda alla Corte di travolgere con la scure dell'incostituzionalità norme esterne all'atto impugnato *principaliter* – da indurre ad escluderla, in favore di quella prospettata nel testo.

che, però, andrebbe incontro agli stessi rilievi critici che si sono mossi al punto 2 di queste brevi riflessioni; infine, scava un solco tanto profondo quanto privo di giustificazione tra l'illegittimità conseguenziale decisa autonomamente dalla Corte costituzionale, che può andare a colpire anche norme esterne all'atto-legge denunciato ⁽⁵⁾, e il suggerimento, proveniente dalla parte (o dal giudice remittente), di fare applicazione dell'art. 27, l. 87/1953, che può muoversi solamente nei più angusti confini del perimetro della normativa impugnata (o di cui deve fare applicazione).

4. Quanto osservato in queste brevi note induce a condividere l'auspicio, avanzato da tempo in dottrina, ad una attenta e compiuta riflessione da parte della Corte costituzionale sull'istituto dell'illegittimità conseguenziale, tale da chiarire non solo la natura del nesso di consequenzialità, ma anche gli aspetti più strettamente collegati al diritto processuale costituzionale, in modo da porre fine alle incertezze, i dubbi e gli interrogativi che caratterizzano da sempre l'utilizzo da parte del giudice delle leggi dell'istituto di cui all'art. 27, l. 87/1953 e ai quali, forse, è oramai opportuno dare risposte, stante il carattere di vistosa deroga al principio del contraddittorio, nonché a quello della corrispondenza tra chiesto e pronunciato, che tale istituto ha.

(5) E la Corte non ne ha mai dubitato, tanto da spingersi sino a dichiarare l'illegittimità in via conseguenziale di norme analoghe. V. sul punto, ma anche più in generale sull'istituto in esame, tra gli altri, A.M. SANDULLI, *Il giudizio sulle leggi. La cognizione della Corte costituzionale e i suoi limiti*, Milano, 1967, 71 ss.; E. ROSSI, R. TARCHI, *La dichiarazione di illegittimità conseguenziale nella più recente giurisprudenza della Corte costituzionale*, in AA. Vv., *Strumenti e tecniche di giudizio della Corte costituzionale*, Milano, 1988, 634 ss.; R. ROMBOLI, *Illegittimità costituzionale conseguenziale e formazione «giurisprudenziale» delle disposizioni processuali*, in *Giur. Cost.*, 1992, 4371 ss.; G. BRUNELLI, *Significative convergenze: illegittimità derivata di norme analoghe e sentenze manipolative*, in *Scritti in memoria di Livio Paladini*, I, Napoli, 2004, 343 ss.

**Riflessioni sulla prima attuazione
dell'art. 132, secondo comma, Cost.,
dopo sessantuno anni di vita:
l'esame del disegno di legge di variazione
territoriale regionale e l'acquisizione
dei pareri regionali sulla scorta
del "caso Alta Valmarecchia"**

di Fabio Ratto Trabucco

Sommario

1. *L'esame del disegno di legge di variazione territoriale regionale.* –
2. *L'acquisizione dei pareri regionali sul disegno di legge di variazione territoriale regionale.*

1. *L'esame del disegno di legge di variazione territoriale regionale*

La procedura di variazione territoriale regionale nella forma della migrazione di un Comune da una Regione all'altra ha assunto carattere di attualità solo dopo essere rimasta una mera ipotesi teorica per quasi sei decenni dalla sua previsione costituzionale inserita all'art. 132, secondo comma, ⁽¹⁾ e per certi

(1) La disposizione è stata novellata dall'art. 9, primo comma, della Legge costituzionale 18 ottobre 2003, n. 1, di riforma del Titolo V, che ha inserito un inciso al solo fine di precisare che quando si opera l'aggregazione o il distacco di Enti locali da una Regione a un'altra è necessario ottenere il consenso delle sole popolazioni dei Comuni o delle Province direttamente interessate al mutamento territoriale. Per un commento alla riforma dell'art. 132, secondo comma, Cost., intervenuta nel 2001, si vedano: M. OROFINO, *Il territorio di Regioni, Province e comuni*, in T. GROPPi, M. OLIVETTI (a cura di), *La Repubblica delle autonomie*, Torino, Giappichelli, 2003, pp. 201-209; M. PEDRAZZA GORLERO, *Il distacco-aggregazione di Province e Comuni da una Regione ad un'altra dopo la riforma del titolo V della parte II della Costituzione*, in *L'Amministrazione locale*, 2002, pp. 13 ss.

versi appariva come una delle norme destinate a permanere dormienti vita natural durante. È infatti grazie alla sentenza della Consulta n. 334 del 2004 ⁽²⁾, dichiarativa dell'illegittimità della legge referendaria 25 maggio 1970, n. 352, nella parte in cui introduceva oneri procedurali non previsti in Costituzione per il cambio di Regione, imponendo fra l'altro il duplice *referendum* regionale, che si è pervenuti ad una attuazione del disposto in argomento ⁽³⁾, dapprima con riguardo alla sola fase referendaria e più recentemente anche circa il procedimento legislativo *ad hoc* finalizzato alla mutazione dei confini regionali.

In questa sede s'intende particolarmente riflettere sul seguito della procedura in presenza dell'esito favorevole del *referendum* territoriale, posto che secondo il preciso tenore dell'art. 45, quarto comma, della citata legge del 1970, entro sessanta giorni decorrenti dalla pubblicazione in Gazzetta Ufficiale dell'estratto del verbale dell'Ufficio centrale per il *referendum* che proclama il risultato referendario favorevole, il Ministro dell'Interno è tenuto alla presentazione in Parlamento del relativo disegno di legge di variazione territoriale regionale.

(2) Per un commento alla pronuncia citata, cfr. T.F. GIUPPONI, *Le "popolazioni interessate" e i referendum per le variazioni territoriali, ex articoli 132 e 133 della Costituzione: territorio che vai, interesse che trovi*, in *Le Regioni*, 2005, n. 3, pp. 417-430 e C. PAGOTTO, *Per promuovere il referendum di passaggio di Province e Comuni ad altra Regione o Provincia basta il consenso dei "secessionisti". Corte costituzionale, sent. n. 334/2004*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it, 23 novembre 2004.

(3) Sulla disciplina del *referendum* per le variazioni territoriali, ex art. 132, secondo comma, Cost., cfr. particolarmente: M. MOTRONI, *La migrazione dei Comuni di frontiera verso le Regioni a Statuto speciale: la problematica scelta della fonte idonea a produrre l'effetto di variazione territoriale*, in www.federalismi.it, 4/2008; C. FRAENKEL-HAEBERLE, *La "secessione" dei Comuni: una chimera o una via percorribile?*, in www.federalismi.it, 2/2008; S. MABELLINI, *Identità culturale e dimensione territoriale delle Regioni in Europa*, Milano, Giuffrè, 2008, pp. 107-145; L. FERRARO, *I referendum di variazione territoriale: un dibattito oltremodo attuale*, in F. PINTO (a cura di), *Il nuovo regionalismo nel sistema delle fonti*, Torino, Giappichelli, 2004, pp. 39-69; M. PEDRAZZA GORLERO, *Le variazioni territoriali delle Regioni*, Padova, Cedam, 1991, II; ID., Art. 132, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario alla Costituzione* (art. 128-133), Bologna-Roma, Zanichelli, 1990, pp. 124-203; G. D'ORAZIO, *In tema di variazioni del territorio regionale (Questioni costituzionali)*, in AA.VV., *Scritti in onore di Costantino Mortati*, Milano, Giuffrè, 1977, II, pp. 684 ss.; V. FALZONE, F. PALERMO, F. COSENTINO (a cura di), *La Costituzione della Repubblica italiana illustrata con i lavori preparatori e corredata da note e riferimenti*, Milano, Mondadori, 1976, pp. 413-418.

Nella XV legislatura il Ministro dell'Interno, previa deliberazione del Consiglio dei Ministri, ha depositato in Parlamento sei disegni di legge di variazione territoriale regionale per altrettante procedure ⁽⁴⁾, mentre per le restanti quattro ⁽⁵⁾ non ha presentato alcun atto d'iniziativa legislativa adducendo la formale motivazione che sarebbero state espresse perplessità da parte della Presidenza della Repubblica in sede di autorizzazione al deposito del disegno di legge al Parlamento in merito alla presentazione delle predette proposte di legge senza i preventivi pareri regionali.

Peraltro, è opinione consolidata in dottrina che l'autorizzazione presidenziale non può essere rifiutata se non nel caso in cui l'atto manchi di un requisito formale o possa mettere in gioco la responsabilità penale del Capo dello Stato ⁽⁶⁾, potendo al più richiedere al governo un riesame del disegno di legge per motivi di legittimità o, secondo parte della dottrina, anche di merito, allorquando in casi eccezionali ritenga che l'iniziativa governativa sia un grave errore politico ⁽⁷⁾. In tema, la Corte costituzionale con la recente ordinanza 15-23 dicembre

(4) Cfr. i seguenti disegni di legge governativi della XV legislatura: Atto Camera n. 1427, relativo al Comune di Lamon; Atto Camera n. 2524, relativo al Comune di Sovramonte; Atto Camera n. 2525, relativo al Comune di Noasca; Atto Camera n. 2526, relativo al Comune di Cinto Caomaggiore; Atto Camera n. 2527, relativo ai Comuni di Casteldelci, Maiolo, Novafeltria, Pennabilli, Sant'Agata Feltria, San Leo e Talamello; Atto Camera n. 2727, relativo al Comune di Carema.

(5) Si tratta delle procedure ex art. 132, secondo comma, Cost., relative agli otto Comuni dell'Altopiano di Asiago (Comuni di Asiago, Conco, Enego, Foza, Gallio, Lussiana, Roza e Rotzo) e ai tre Comuni della Ladinia del Sella (Cortina d'Ampezzo, Livinallongo del Col di Lana e Colle Santa Lucia), che hanno svolto consultazioni cumulative, nonché ai due Comuni dell'Alta Valmarecchia di Montecopiolo e di Sassofeltrio che hanno svolto *referendum* distinti.

(6) Cfr. G. GUIGLIA, *L'autorizzazione alla presentazione dei disegni di legge governativi*, Torino, Giappichelli, 1991.

(7) Per quest'ultima ipotesi, cfr. A.A. CERVATI, *Parlamento e funzione legislativa*, in AA.VV., *Attualità e attuazione della Costituzione*, Bari, Laterza, 1982. Del resto, lo stesso Presidente Einaudi ebbe modo di rilevare che il Capo dello Stato dispone comunque di un potere di controllo esercitabile al termine del procedimento legislativo, sotto forma di rinvio delle leggi approvate dalle Camere, in base all'art. 74 Cost.; sicché sarebbe incongruo – al di fuori delle ipotesi di gravi ed evidenti violazioni costituzionali – che egli bloccasse il procedimento in partenza, sottraendo alle Camere la possibilità di esprimere il loro avviso sul punto.

2008, n. 434, ha dichiarato inammissibile per difetto del solo requisito soggettivo, senza quindi spingersi a sindacare l'oggetto delle attribuzioni costituzionali che si adducevano lese, il ricorso per conflitto di attribuzione proposto dal delegato comunale alla procedura relativa agli otto Comuni dell'Altopiano di Asiago contro il Capo dello Stato per la mancata autorizzazione alla presentazione al Parlamento del relativo disegno di legge governativo ex art. 132, secondo comma, Cost.

In sostanza i consiglieri costituzionali del Capo dello Stato negavano che il progetto di legge potesse essere trasmesso alle Camere «senza la preventiva acquisizione dei pareri dei Consigli regionali» ⁽⁸⁾, per quanto paradossalmente invece la stessa Consulta nella precedente sentenza 21 febbraio-9 marzo 2007, n. 66, pronunciandosi su un ricorso per conflitto tra enti sollevato dalla Regione Valle d'Aosta contro il Governo in tema di indizione di *referendum* ex art. 132, secondo comma, Cost., ha avuto modo di ripercorre la procedura *de qua* precisando che il coinvolgimento delle Regioni interessate deve ben avvenire «prima dei lavori legislativi che avranno inizio con l'eventuale presentazione del disegno di legge governativo» ma solo relativamente alla «richiesta» ai Consigli regionali del parere sulla proposta legislativa. Ne consegue che non necessita in alcun

(8) Le «perplexità» presidenziali sulla «opportunità» di presentare al Parlamento il disegno di legge relativo agli otto Comuni dell'Altopiano di Asiago sono riportate in una nota del 26 luglio 2007 indirizzata al delegato comunale dall'Ufficio Affari Legislativi e Relazioni Parlamentari del Ministero dell'Interno, posta alla base delle presunte attribuzioni lese nel ricorso citato. La medesima affermazione è stata riportata nella tabella datata 21 ottobre 2008 contenente i dati relativi alle procedure di distacco-aggregazione per i Comuni interessati, depositata il 5 novembre 2008 dal Sottosegretario di Stato per l'Interno a contributo del Governo per i lavori della Commissione Affari Costituzionale ai fini dell'esame della proposta di legge costituzionale Atto Camera n. 1221, d'iniziativa della deputata Lanzillotta ed altri, in tema di modifica dell'art. 132, secondo comma, Cost. In quest'ultima tabella il citato motivo ostativo alla presentazione del disegno di legge governativo alle Camere è esteso anche ai Comuni che hanno intrapreso positivamente la procedura ex art. 132, secondo comma, Cost., successivamente a quelli dell'Altopiano di Asiago, e cioè: Montecopiolo, Sassofeltrio, Cortina d'Ampezzo, Livinallongo del Col di Lana, Colle Santa Lucia, Pedemonte e Sappada. La predetta tabella è reperibile all'indirizzo: http://www.camera.it/_dati/leg16/lavori/bollet/200811/1105/html/01/allegato.htm.

modo la preventiva acquisizione dello stesso parere prima del deposito del progetto di legge ⁽⁹⁾, fermo restando che l'inizio dei lavori parlamentari in Commissione referente dovrà decorre successivamente alla trasmissione dell'atto consultivo regionale, salvo il caso in cui l'assise consiliare decidesse eventualmente di non esprimerlo come accaduto nel caso della Regione Veneto per il Comune di Lamon di cui parleremo in seguito.

Con l'intervenuto scioglimento anticipato delle Camere e l'inizio della XVI legislatura l'esecutivo ha, sino a questo momento, formalmente proseguito sulla medesima linea negando di procedere alla presentazione dei disegni di legge in materia ⁽¹⁰⁾. Tuttavia, al riguardo, non si può obliterare che l'iniziativa legislativa del Ministro dell'Interno detiene un carattere vincolato sul piano sostanziale e temporale ⁽¹¹⁾, a seguito dell'esito favorevole del *referendum*. Infatti, la legge di variazione territoriale è una legge "comunitaria", nella quale la volontà manifestata dal corpo elettorale interessato viene messa a contenuto nella legge statale che presta una voce altrimenti inesprimibile all'identità e all'autonomia di un soggetto del pluralismo territoriale.

Così, il legislatore ha attribuito il potere di avviare l'*iter legis* a un organo che in via ordinaria ne è sprovvisto in forza dell'art. 71, primo comma, Cost. e, per quanto permangono al-

(9) Interpreta invece erroneamente nel senso che il parere regionale «dovrebbe precedere la presentazione alle Camere del disegno di legge costituzionale di variazione», senza con ciò distinguere tra la richiesta di parere e l'atto consultivo reso, S. MABELLINI, *Identità culturali e dimensione territoriale*, cit., p. 141.

(10) Alle procedure di cui alle note precedenti, nel corso della XVI legislatura si sono aggiunte quelle relative ai due Comuni di Magasa e di Valvestino, che hanno singolarmente approvato il quesito referendario di distacco dalla Regione Lombardia e aggregazione alla Regione Trentino-Alto Adige/Südtirol.

(11) Sull'iniziativa del Ministro dell'Interno come «atto dovuto», cfr. G.M. SALERNO, *Referendum* (voce), in *Enciclopedia del diritto*, Milano, Giuffrè, 1988, XXXIX, p. 251, mentre sulla «facoltà» governativa di presentare il disegno di legge si veda G. CONTINI, *La revisione costituzionale in Italia*, Milano, 1971, p. 232. Opta per la non perentorietà del termine S. MABELLINI, *Identità culturale e dimensione territoriale*, cit., p. 142. Inoltre, esprime perplessità sul fatto che una legge ordinaria possa introdurre una forma di iniziativa legislativa vincolata affidata a un singolo Ministro, anziché al Governo, M. PEDRAZZA GORLERO, *Art. 132*, cit., pp. 178-182.

cuni dubbi sulla sua legittimità costituzionale, la dottrina si è sforzata di considerarla un'iniziativa «tecnica» ⁽¹²⁾ quale «organo di trasmissione» ⁽¹³⁾ competente a prendere atto, e conseguentemente obbligato ad agire, in quanto gli organi locali e il corpo elettorale comunale hanno rispettivamente deliberato e ratificato per via referendaria. E dunque, se il termine assegnato al Ministro dell'Interno spira senza la presentazione del disegno di legge al Parlamento è legittimamente ipotizzabile l'iniziativa surrogatoria ⁽¹⁴⁾ del Governo ⁽¹⁵⁾, dei parlamentari e, anche, dei Consigli regionali interessati ⁽¹⁶⁾ per quanto ragio-

(12) Cfr. M. PEDRAZZA GORLERO, *Le variazioni territoriali*, cit., p. 97, che parla di «referendum d'iniziativa»; contra M. SCUDIERO, *Il referendum nell'ordinamento regionale*, Napoli, Jovene, 1971, p. 56. Tuttavia, la questione di legittimità costituzionale in argomento è stata sollevata dalla Regione Valle d'Aosta/Vallée d'Aoste nell'ambito del ricorso per conflitto di attribuzione tra enti nn. 5 e 6 del 2007, per quanto più che sul potere attribuito al Ministro dell'Interno la censura si appuntasse sul conferimento di «un potere di iniziativa legislativa ad una maggioranza di elettori che partecipano ad un referendum comunale» in violazione dell'art. 71, primo comma, Cost., ma la Corte costituzionale con sentenza n. 140 del 2008 ha dichiarato cessata la materia del contendere per sopravvenuta fine della legislatura nelle more del giudizio. Per una critica della pronuncia nella parte relativa alla decadenza dei disegni di legge, cfr. G.U. RESCIGNO, *Se nel procedimento di approvazione delle leggi costituzionali lo scioglimento delle camere determini «per effetto di una nota consuetudine di diritto parlamentare» la irrimediabile decadenza dei relativi progetti o disegni di legge, e di altre questioni connesse o conseguenti*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2008, n. 3, pp. 1731-1739.

(13) Così, M. SCUDIERO, *Il referendum nell'ordinamento regionale*, cit., p. 56.

(14) Sull'ammissibilità della surrogazione in ipotesi di mancato esercizio dell'iniziativa governativa «vincolata» nel caso dell'art. 132, secondo comma, Cost., cfr. M. PEDRAZZA GORLERO, *Art. 132*, cit., p. 182, e in generale: F. CUOCOLO, *Saggio sull'iniziativa legislativa*, Milano, Giuffrè, 1971, 19 ss.; A.M. SANDULLI, *Legge (Diritto costituzionale)* (voce), in *Novissimo Digesto Italiano*, Torino, Utet, 1963, IX, p. 635; A. PIZZORUSSO, *Delle fonti del diritto* in V. SCIALOJA, G. BRANCA (a cura di), *Commentario del codice civile, Disposizioni sulla legge in generale (artt. 1-9)*, Bologna-Roma, Zanichelli, 1977, p. 192. Contra però G. CONTINI, *La revisione costituzionale*, cit., p. 233.

(15) Per E. GIZZI, *Manuale di diritto regionale*, Milano, Giuffrè, 1991, p. 63, la formula dell'art. 45, quarto comma, legge n. 352 del 1970, sembra escludere l'ipotesi della deliberazione del Consiglio dei Ministri.

(16) Anche aderendo alla tesi dottrinarina per cui l'iniziativa legislativa regionale sia limitata alle materie di competenza regionale non sembra dubbio che le variazioni territoriali regionali rientrino nella nozione di interesse regionale. In tema, cfr.: F. CUOCOLO, *Iniziativa legislativa* (voce), in *Enciclopedia del diritto*, Milano, Giuffrè, 1988, p. 634 ss.; C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, Padova, Cedam, 1976, p. 731; E. SPAGNA MUSSO, *Iniziativa nella formazione delle leggi italiane*, Napoli, Jo-

ni di quello che si può definire “buon vicinato regionale” potrebbero forse imporre di non pervenire al deposito di un disegno di legge regionale di aggregazione di uno o più Comuni inseriti – per i più svariati e magari contestabili motivi – in una Regione confinante. L'intervento governativo o parlamentare potrebbero quindi essere maggiormente in grado di agire da una posizione di terzietà rispetto alle parti direttamente antagoniste e cioè le due Regioni chiamate in causa dall'elettorato comunale con l'approvazione del *referendum* di migrazione territoriale.

Peraltro, occorre ricordare che la Corte costituzionale nella già citata sentenza n. 66 del 2007 afferma che i lavori legislativi «avranno inizio con l'*eventuale* presentazione del disegno di legge governativo», a riprova del fatto che il suo deposito in Parlamento possa anche non avvenire, sostituito da un'altra tipologia d'iniziativa. Infatti, come non considerare l'ipotesi che il Ministro dell'Interno, o anche l'esecutivo nel suo complesso, potrebbero dare una loro autonoma valutazione politica della procedura di migrazione regionale, nell'ambito dei compiti specifici che gli sono attribuiti dall'ordinamento, e ritenere di non dover procedere ad attivare l'iniziativa legislativa formale. Sostanzialmente si tratta di quanto sta avvenendo nell'attuale XVI legislatura.

Del resto, l'assenza dell'iniziativa legislativa dell'esecutivo non appare in alcun modo in grado di escludere quella parlamentare che si è manifestata per quasi tutte le procedure di variazione territoriale regionale attivate⁽¹⁷⁾, similmente a quanto avviene per la ratifica dei trattati internazionali cui dovrebbe provvedersi con un disegno di legge governativo⁽¹⁸⁾ ma che in realtà è in alcuni casi surrogato dalla proposta legislativa di uno

vene, 1958, p. 95.

(17) Nel corso della XVI legislatura, al momento, sono state depositate ventuno proposte di legge d'iniziativa parlamentare relative a undici procedure di variazione territoriale regionale sulle quattordici complessivamente attivate.

(18) La materia rientra nell'ambito della cd. iniziativa legislativa riservata al Governo, come per le leggi di conversione dei decreti legge, di bilancio e finanziarie, comunitarie, nonché in genere le leggi di approvazione e autorizzazione, per quanto in certe ipotesi la dottrina non esclude che possa intervenire il Parlamento. Cfr. E. SPAGNA MUSSO, *L'iniziativa nella formazione delle leggi*, cit., p. 126 ss.

o più parlamentari.

Al riguardo è interessante notare che già nella fase finale della XIV legislatura, circa il seguito del primo caso di *referendum* favorevole al cambio di Regione, relativo al Comune di Lamon, stante la mancata presentazione del disegno di legge governativo, è stata depositata una proposta d'iniziativa parlamentare avente natura ordinaria ⁽¹⁹⁾ di cui la Commissione Affari Costituzionali ha, in effetti, avviato l'esame in sede referente nella seduta del 24 gennaio 2006, per quanto l'*iter* si è poi successivamente interrotto a causa della fine naturale della legislatura.

In particolare, quanto sopra avvenuto per il Comune di Lamon, dimostra come il procedimento legislativo conseguente all'esito favorevole del *referendum* di variazione territoriale regionale possa ben prendere avvio anche con la presentazione e successiva discussione di una proposta di legge d'iniziativa parlamentare, pur in assenza del deposito del disegno di legge governativo obbligatoriamente previsto dall'art. 45, quarto comma, della legge referendaria del 1970, che potrà intervenire successivamente ed essere congiunto al progetto già in corso di esame.

A maggior ragione, nell'attuale XVI legislatura emerge il caso della procedura di distacco-aggregazione relativa ai sette Comuni dell'Alta Valmarecchia, che dalle Marche che hanno realizzato il trasferimento in Emilia-Romagna, per i quali le proposte di legge d'iniziativa parlamentare sono state discusse e definitivamente approvate in dai due rami del Parlamento e indi trasfuse nella legge 3 agosto 2009, n. 117, in vigore dal 15 successivo ⁽²⁰⁾, sulla scorta dei pareri dei rispettivi Consigli re-

(19) Si tratta dell'Atto Camera n. 6274, d'iniziativa del deputato Boato, presentato il 18 gennaio 2006.

(20) Cfr. Atto Camera n. 63, d'iniziativa del deputato Pizzolante ed altri e Atto Camera n. 177, d'iniziativa del deputato Pini ed altri, presentati il 29 aprile 2008, approvati in testo unificato dalla Commissione Affari costituzionali nella seduta del 29 febbraio 2009 e dall'Assemblea di Montecitorio il 6 maggio 2009, divenuto Atto Senato n. 1552, trasmesso alla Presidenza il 7 maggio 2009, e abbinato all'Atto Senato n. 628, d'iniziativa del deputato Berselli, presentato il 21 maggio 2008, approvato definitivamente in sede deliberante dalla Commissione Affari costituzionali di Palazzo

gionali, ma in totale assenza del disegno di legge governativo previsto dall'art. 45, quarto comma, della legge n. 352 del 1970. Si tratta della prima applicazione della procedura contemplata all'art. 132, secondo comma, Cost., in sessantuno anni di storia repubblicana.

In tema circa il fatto che le predette iniziative legislative non siano derivate dal Ministro dell'Interno, bensì da parlamentari, ci si può ben domandare se il procedimento previsto per il distacco di Comuni da una Regione all'altra sia stato effettivamente rispettato.

Al riguardo occorre rammentare che le previsioni normative relative ai disegni di legge di variazione territoriale regionale sono contenute in una legge ordinaria da intendersi come una legge di sistema, che regola complessivamente il processo di trasformazione della consistenza territoriale delle Regioni. Al riguardo, se una parte della dottrina ritiene che le leggi ordinarie di sistema regolanti i successivi procedimenti legislativi, cioè che costituiscono una normativa sulla produzione legislativa, debbano essere osservate dalle leggi e dagli atti con forza di legge che sono tenuti a rispettare quel procedimento, un'altra parte afferma sostanzialmente il contrario.

Tuttavia, una posizione equilibrata in merito, tralasciando la questione inerente gli atti aventi forza di legge – posto che in tal caso ci troviamo di fronte a una legge – è quella che non ravvisa nell'inosservanza delle leggi ordinarie sulla produzione legislativa un vizio di costituzionalità, ma avverte che questa inosservanza può essere assunta come un dato rilevante nel successivo scrutinio di costituzionalità, qualora intervenisse.

Nel caso di specie, però, la surroga dell'iniziativa governativa con quella parlamentare non assume un particolare significato dal punto di vista dell'apprezzamento della costituzionalità della legge. Appare invece fondante che il Parlamento svolga la propria valutazione di carattere politico sull'ipotesi di distacco. In forza di ciò se le Camere espletano la loro funzione non rile-

Madama il 29 luglio 2009. La legge 3 agosto 2009, n. 117, è stata pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* del 14 agosto 2009, n. 188, ed è entrata in vigore il giorno successivo.

va la provenienza dell'iniziativa legislativa.

A questo punto occorre soffermarsi sulla stessa valutazione politica del Parlamento posto che non appare condivisibile – sia per ragioni testuali, che sistematiche – una tesi generica per cui ogni iniziativa legislativa derivante da un *referendum* popolare approvativo del distacco-aggregazione debba necessariamente ritenersi un atto dovuto.

Dal punto di vista meramente testuale occorre ricordare che sia il primo che il secondo comma dell'art. 132 Cost. configurano il *referendum* popolare come atto di approvazione, in quanto parlano di «approvazione popolare». La legge ordinaria prevista dal secondo comma dell'art. 132 si sovrappone a quest'atto di approvazione, per cui occorre chiarire cosa s'intenda per «approvazione» e quale sia il rapporto tra la legge e il *referendum*. Al riguardo occorre riferirsi alla XI Disposizione transitoria e finale della Costituzione la quale stabilisce che fino a cinque anni dall'entrata in vigore della Carta «si possono, con leggi costituzionali, formare altre Regioni [...] fermo rimanendo tuttavia l'obbligo di sentire le popolazioni interessate».

Inoltre, dal momento che, nel passaggio immediatamente precedente, la XI Disposizione transitoria richiama testualmente l'art. 132, ciò significa che il *referendum* è finalizzato a «sentire» le popolazioni interessate. Perciò, la consultazione non ha una caratura decisoria, ma è sostanzialmente consultiva, poiché il «sentire le popolazioni interessate» citato dalla XI Disposizione transitoria e finale si riferisce proprio al *referendum* previsto dall'art. 132 Cost. D'altro canto se negli atti dell'Assemblea Costituente non risulta una manifestazione univoca di volontà in tal senso, almeno un intervento molto autorevole di Ambrosini si muoveva in questa direzione ⁽²¹⁾.

Inoltre, la dottrina ha rilevato come l'art. 132, secondo

(21) Non a caso, in sede di discussione dell'art. 23 del progetto di ordinamento regionale, il relatore Ambrosini affermava che per il risultato del *referendum* di variazione territoriale regionale si deve parlare di un mero «valore di iniziativa e non di valore consultivo». Cfr. Atti Assemblea Costituente, II Sottocommissione, Discussioni, 18 dicembre 1946, p. 767.

comma, Cost., presenti dei rilevanti nodi di coordinamento con gli artt. 131, 56 e 57, Cost., in quanto il distacco di Comuni da una Regione all'altra, da un lato altera l'identità territoriale delle Regioni – e questo è il problema di rapporto con l'art. 131 che elenca le Regioni – e, dall'altro lato determina fatalmente l'alterazione dei collegi senatoriali e delle circoscrizioni elettorali nelle due Regioni interessate e può – ma solo teoricamente, come ben la Consulta ha fatto notare nel caso Noasca per la Valle d'Aosta/*Vallée d'Aoste* – addirittura comportare una riduzione o un aumento del numero di seggi assegnati ⁽²²⁾.

A ciò s'aggiunga la modifica delle circoscrizioni per le elezioni provinciali in cui sussistono collegi uninominali, ancorché nell'ambito di un sistema proporzionale ⁽²³⁾, per cui è necessario un ridisegno complessivo di tutte le circoscrizioni sia della Provincia cedente, che di quella ricevente ⁽²⁴⁾ e la contestuale revisione della legislazione elettorale di contorno.

Altresì, occorre ricordare che la Commissione parlamentare per le riforme costituzionali – i cui lavori sono stati ampiamenti trasfusi nella legge costituzionale n. 3 del 2001, che ha modificato anche l'art. 132, secondo comma, Cost. – aveva previsto,

(22) La questione è stata sollevata dalla Regione Valle d'Aosta/*Vallée d'Aoste* nell'ambito del ricorso per conflitto di attribuzione tra enti n. 11 del 2006, relativo alla procedura referendaria ex art. 132, secondo comma, Cost., attivata dal Comune di Noasca, in forza dell'assunto per cui la norma dell'art. 57, terzo comma, Cost., che attribuisce un seggio senatoriale a tale Regione indipendentemente dalla popolazione residente, potrebbe essere anche fortemente alterata da «un indiscriminato aumento della popolazione regionale» conseguente al diffondersi della tendenza ad aggregarsi alla Regione ricorrente, tendenza che non verrebbe adeguatamente contenuta dalla procedura di cui al secondo comma dell'art. 132 Cost. Tuttavia, la Consulta ha dichiarato inammissibile tale censura con la già citata sentenza n. 66 del 2007, affermando trattarsi di una violazione «meramente ipotetica (oltre che collegata a incerti elementi di fatto)», mentre per giurisprudenza consolidata nei conflitti di attribuzione fra enti occorre che gli atti impugnati producano effetti lesivi attuali nella sfera di attribuzioni del ricorrente (punto 2 del *Considerato in diritto*).

(23) Secondo il sistema elettorale delineato dagli artt. 74 e 75 del d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267, nonché dalla legge 8 marzo 1951, n. 122.

(24) Così, l'art. 2, quarto comma, della legge n. 117 del 2009 per il distacco-aggregazione dei sette Comuni dell'Alta Valmarecchia prescrive che entro 180 giorni dalla sua entrata in vigore – e quindi entro il 15 febbraio 2010 – si proceda alla ridefinizione delle tabelle delle circoscrizioni dei collegi elettorali delle Province di Pesaro-Urbino e di Rimini, ai sensi dell'art. 9 della legge n. 122 del 1951.

almeno inizialmente, la legge costituzionale anche per il semplice distacco dei Comuni e quindi non si può in alcun modo pensare ad un atto dovuto in presenza di una legge costituzionale. Questo insieme di presupposti evidenzia che la legge del Parlamento non possa ritenersi doverosamente conseguenziale al *referendum* popolare, il quale mantiene intatta la sua natura tipicamente consultiva. Spetta perciò alle Camere effettuare l'apprezzamento dell'interesse generale e la valutazione delle conseguenze del distacco, nell'ambito di un procedimento che è articolato in una pluralità di fasi distinte, una delle quali vede l'intervento del Parlamento e la legge quale atto finale e logicamente decisivo.

In ogni caso resta fermo che il principio democratico impone un'adeguata considerazione della volontà popolare per come è stata manifestata in via referendaria, ma l'apprezzamento politico generale spetta *sine dubio* al Parlamento che non adempie quindi ad un ruolo meramente notarile. Tuttavia, ferma restando la sovranità delle Camere in ordine alla decisione da assumere, il principio di certezza affermato da una consolidata giurisprudenza costituzionale suggerisce di pervenire in ogni caso a una pronuncia parlamentare esplicita anziché, in presenza di un'opposizione al distacco-aggregazione, pervenire all'ipotesi di abbandonare il disegno di legge quiescente. Infatti, le consultazioni referendarie di variazione territoriale espletate con esito positivo si configurano quali manifestazioni di autonomia rispetto alle quali vale il principio per cui il Parlamento è tenuto ad agevolare il perseguimento delle esigenze che di questa siano espressione ⁽²⁵⁾.

Peraltro, nell'ambito dell'attuazione dell'art. 132, secondo comma, Cost., occorre rammentare che qui entra in gioco anche il principio dell'autodeterminazione dei popoli ⁽²⁶⁾ – immanen-

(25) Cfr. F. PIZZETTI, *Il sistema costituzionale delle autonomie locali*, Milano, Giuffrè, 1979, pp. 352-353, che richiama al riguardo il modello, ormai desueto, delle leggi statali di approvazione degli Statuti ordinari.

(26) In tema cfr. F. MODUGNO, *Unità-indivisibilità della Repubblica e principio di autodeterminazione dei popoli*, in AA.VV., *Scritti in onore di Leopoldo Elia*, Milano, Giuffrè, 1999, II, pp. 1026 ss.

te alla Costituzione a seguito della valorizzazione del meccanismo regionale – che in tal modo effettuano una scelta al fine del passaggio da un territorio all'altro. Rispetto a questo procedimento il compito del Parlamento è di farsi garante e tutore degli interessi unitari onde evitare che il distacco-aggregazione in esame non giunga a minare il principio di unitarietà e di coesione economica e sociale che, per certi versi, è sovraordinato al principio di autodeterminazione il quale deve sempre essere assoggettato a temperamento. Le Camere devono assicurare il principio dell'interesse unitario nel caso vi fossero forti asimmetrie fra la richiesta di distacco e l'oggettiva collocazione del Comune in un contesto territoriale completamente avulso rispetto alla sua tradizione storica, politica e culturale. Sussiste quindi un margine di autonomia nell'intervento legislativo rispetto alle determinazioni che si realizzano con il *referendum* locale e attraverso tutte le altre fasi del procedimento a partire dai pareri regionali.

In questa sede entra in gioco l'art. 67 Cost. per cui ogni membro del Parlamento rappresenta la Nazione, per cui le Camere sono chiamate a valutare la tematica *de qua* alla luce dell'interesse nazionale, e quindi dell'interesse generale, dell'intera comunità politica e della Repubblica. Infatti, stante la ridefinizione dei rapporti Repubblica-Stato-Regioni, in forza della riforma del Titolo V del 2001 gli Enti locali e le Regioni sono considerati dalla giurisprudenza e dalla dottrina come enti a competenza generale in quanto destinati a curare gli interessi della popolazione in essa residente mentre la sintesi, a livello nazionale, spetta al Parlamento. L'art. 132, secondo comma, Cost., intende così far emergere, a livello degli interessi generali, una questione che apparentemente potrebbe essere solo locale, ma in realtà coinvolge tutti quei problemi che trascendono la località del fenomeno in corso di disciplina. Perciò anche qualora i pareri regionali fossero convergenti permane un margine di valutazione di un livello istituzionale diverso che deve tenere conto di una serie di profili diversi da quelli delle popolazioni interessate. I profili di queste ultime rappresentano un momento di democrazia relativa al luogo in cui è promossa l'istanza,

segue il momento delle istituzioni regionali che si inseriscono con le loro valutazioni e, infine, il momento dello Stato che con la sua determinazione gioca un ruolo autonomo.

L'autodeterminazione viene così meno nel momento in cui la rappresentanza nazionale decide di dare il via libera o meno alla richiesta di distacco-aggregazione in esame. Da un lato il Parlamento ammorbidisce gli intenti di autodeterminazione e dall'altro è arbitro della decisione laddove ritiene che ci siano le convenienze storiche, sociali, economiche e geografiche per permettere il passaggio di un Comune da una Regione all'altra, mentre laddove non lo ritenga è in ogni caso libero e sovrano di decidere di non consentire tale migrazione territoriale non avendo l'obbligo di motivarlo.

In tema di motivazione della legge occorre peraltro precisare che il legislatore può ben comunque giustificare l'approvazione o il diniego alla modifica di confini regionali per ragioni di interesse nazionale ponendo eventualmente dei "paletti" che circoscrivano il distacco dei Comuni a determinati casi⁽²⁷⁾, per quanto le iniziative intraprese dai singoli Enti locali detengano caratteristiche non sempre identiche fra loro. Sicuramente appare sempre difficile per il Parlamento giustificare il rifiuto all'adozione di una legge che sancisce il distacco-aggregazione per quanto gli interessati potranno sempre fare riferimento alle discussioni parlamentari posto che, in assenza di un'espressa possibilità di motivare la legge⁽²⁸⁾, i lavori preparatori consentono di risalire alla giustificazione che ha indotto le Camere a non seguire un determinato procedimento.

(27) In tema, si rileva che in sede di esame della proposta di legge unificata Atto Camera n. 63-177-A, nella seduta del 6 maggio 2009 l'Assemblea ha approvato l'emendamento 1.20, d'iniziativa del deputato Zaccaria, il quale aggiunge in fine all'art. 1, che sancisce il distacco-aggregazione dei sette Comuni dell'Alta Valmarecchia dalle Marche (Provincia di Pesaro-Urbino) all'Emilia-Romagna (Provincia di Rimini), le esplicite motivazioni della migrazione dei Comuni che avviene «in considerazione della loro particolare collocazione territoriale e dei peculiari legami storici, economici e culturali con i Comuni limitrofi della medesima Provincia [di Rimini]».

(28) Sul tema della motivazione legislativa cfr. S. BOCCALATTE, *La motivazione della legge: profili teorici e giurisprudenziali*, Padova, Cedam, 2008.

2. *L'acquisizione dei pareri regionali sul disegno di legge di variazione territoriale regionale*

Il procedimento legislativo di carattere rinforzato finalizzato al distacco-aggregazione di un Comune da una Regione all'altra contempla non solo l'imprescindibile esito favorevole del *referendum* territoriale ma anche l'acquisizione del parere dei due Consigli regionali interessati. In tale sede, si configura una forma di partecipazione regionale nel relativo *iter* legislativo statale di cui all'art. 132, secondo comma, Cost., e non a caso l'intervento consiliare è stato qualificato come una forma di partecipazione democratica caratteristica del «pluralismo istituzionale» ⁽²⁹⁾.

Il parere regionale è del resto previsto anche per le ipotesi di cui all'art. 132, primo comma, relative alla fusione di Regioni esistenti e alla creazione di nuove Regioni, che impongono però la natura costituzionale della legge in forza della modifica dell'elenco di cui all'art. 131 Cost., nonché per le opzioni contemplate all'art. 133, primo comma, Cost., al fine del mutamento delle circoscrizioni provinciali e l'istituzione di nuove Province nell'ambito di una stessa Regione.

Nelle intenzioni del Costituente l'audizione regionale intendeva rappresentare alle Camere la posizione delle popolazioni indirettamente interessate o controinteressate alla variazione territoriale, le quali non si esprimono attraverso *referendum*, aspetto da ultimo ribadito dalla stessa Corte costituzionale nella pronuncia n. 334 del 2004 ⁽³⁰⁾. Tuttavia, non si può dimenticare che l'originario disposto dell'art. 44, terzo comma, della legge n. 352 del 1970, prevedendo la consultazione popo-

(29) Così A. PIZZORUSSO, *Lezioni di diritto costituzionale*, Roma, *Il foro italiano*, 1984, p. 449.

(30) Nell'interpretazione della Corte l'audizione dei Consigli delle due Regioni interessate consente «la valutazione degli interessi locali contrapposti (o anche non integralmente concordanti con quelli espressi attraverso la soluzione della rigida alternativa propria dell'istituto referendario). Sicché l'acquisizione e l'esame dei pareri dei consigli regionali avranno sicura incidenza ai fini dell'eventuale approvazione della legge di modifica territoriale». Cfr. punto 1. del *Considerato in diritto*.

lare in ambedue le Regioni interessate alla modifica confinaria aveva fatto venir meno l'autonomo valore dell'intervento dei Consigli regionali ⁽³¹⁾, il quale ha potuto riacquistare piena valenza solo a seguito della predetta sentenza che ha riconosciuto il diritto ad esprimersi per via referendaria ai soli «cittadini degli Enti locali direttamente coinvolti nel distacco-aggregazione» ⁽³²⁾.

L'atto consultivo regionale si appalesa come giuridicamente obbligatorio ma non vincolante ⁽³³⁾ per quanto resti indubbia la rilevanza che ad esso il legislatore non potrebbe disconoscere ⁽³⁴⁾. Tuttavia, come meglio vedremo in seguito anche sulla scorta dell'esperienza pratica, la sua obbligatorietà appare doversi intendersi nel senso della presa in considerazione della variazione territoriale intrapresa dal Comune da parte dei Consigli regionali interessati, a prescindere dall'effettiva adozione di un espresso atto di avallo o di dissenso della procedura.

L'assenza di previgenti attuazioni della norma costituzionale nell'arco di un sessantennio di storia repubblicana ha determinato un'iniziale incertezza nell'applicazione della norma.

In primo luogo si pone il problema della titolarità della richiesta che se per la dottrina è stata individuata nella Presidenza di una delle due Camere o nel Governo ⁽³⁵⁾, nella realtà si è assistito alla (quasi) costante iniziativa del Ministro per gli Affari regionali e le Autonomie locali, salvo un intervento del Presidente della Camera avente natura di richiamo al rispetto

(31) Tantevero che, almeno inizialmente, il parere non era stato previsto dall'art. 23 del progetto di ordinamento regionale alla Costituente nell'ipotesi di fusione regionale, posto che in questo caso la pronuncia del Consiglio regionale è del tutto superata da quella del relativo corpo elettorale e quindi non sussistono popolazioni indirettamente interessate da sentire con un mezzo diverso dal *referendum*.

(32) Cfr. punto 2.2. del *Considerato in diritto*.

(33) In dottrina, appare pacifica la natura del parere, cfr.: G. SALERNO, *Referendum* (voce), cit., p. 252; A. PIZZORUSSO, *Lezioni di diritto costituzionale*, cit., p. 490; T. MARTINES, *Il Consiglio regionale*, Milano, Giuffrè, 1981, p. 181; F. BASSANINI, *L'attuazione dell'ordinamento regionale tra centralismo e principi costituzionali*, Firenze, Le Monnier, 1970, p. 89.

(34) Cfr. T. MARTINES, A. RUGGERI, *Lineamenti di diritto regionale*, Milano, Giuffrè, 1987, p. 108.

(35) Cfr. V. FALZONE, F. PALERMO, F. COSENTINO (a cura di), *La Costituzione della Repubblica italiana*, cit., p. 413.

dei termini per consentire l'esame parlamentare del disegno di legge.

In secondo luogo ci si chiede quale sia la collocazione procedimentale dell'acquisizione dei pareri consiliari posto che in dottrina l'interpretazione non è sempre univoca in merito.

Anzitutto non è stato del tutto escluso un innesto del momento consultivo regionale tra l'iniziativa comunale di distacco-aggregazione e lo svolgimento della consultazione popolare, al fine di portare a conoscenza degli apprezzamenti degli organi rappresentativi regionali sia gli elettori che il Governo e le Camere ⁽³⁶⁾ e quindi anche per ragioni di economia procedurale. Tuttavia, dal testo dell'art. 132, secondo comma, emerge fondatamente l'inserimento dei pareri nella fase istruttoria dell'*iter legis* poiché, da un lato, la legge di variazione territoriale dev'essere preceduta temporalmente dal parere – che quindi dovrebbe intervenire successivamente all'esito favorevole del *referendum* in coincidenza (o quasi) con l'iniziativa legislativa, sia essa parlamentare o governativa – e dall'altro, l'attività consultiva regionale deve avere come interlocutore il Parlamento quale custode dell'interesse nazionale. Inoltre, resta fermo che le Regioni interessate possano in ogni momento emettere voti e quindi in modo rilevante, anche se formalmente non previsto nella procedura appositamente delineata, fare sentire la propria voce in qualunque stadio e grado della procedura comunale di migrazione comunale.

Nella prassi applicativa, richiamando la procedura relativa al Comune capofila di Lamon – anteriore alla citata sentenza della Consulta n. 66 del 2007 che ha avuto modo di chiarire l'esatta scansione temporale degli atti – rileva che la richiesta del Ministero per gli Affari regionali e le Autonomie locali, indirizzata ai Presidenti delle Giunte regionali del Trentino-Alto Adige/*Südtirol* e del Veneto ai fini dell'espressione del parere sul disegno di legge governativo, è avvenuta anteriormente al suo deposito alla Camera ⁽³⁷⁾, per quanto dopo la presentazione

(36) Cfr. M. PEDRAZZA GORLERO, *Le variazioni territoriali delle Regioni*, cit., pp. 19-20, 101.

(37) La richiesta di parere ai Presidenti delle Giunte delle Regioni Veneto e Trentino-

di quest'ultimo in Parlamento siano intervenute ulteriori richieste di pronuncia sia al Consiglio regionale del Veneto, che ai due Consigli provinciali del Trentino-Alto Adige/*Südtirol*.

In primo luogo, la domanda al Presidente del Consiglio veneto – peraltro in questo caso con l'inusuale provenienza del Presidente della Camera – rappresentava l'esigenza, anche per la Regione Veneto, del rispetto del termine di due mesi dalla richiesta ai fini dell'adozione dei pareri sugli atti di iniziativa legislativa, così come previsto dall'art. 103 dello Statuto della Regione Trentino-Alto Adige/*Südtirol* ⁽³⁸⁾. In secondo luogo, la comunicazione ministeriale indirizzata ai Presidenti dei due Consigli provinciali della Regione autonoma ⁽³⁹⁾ trovava la sua ragion d'essere nell'imprescindibile necessità della pronuncia anche da parte delle due peculiari entità che compongono tale Regione, oltre che dell'organo consiliare della medesima Regione quale sintesi complessiva ⁽⁴⁰⁾.

Dal canto suo, occorre notare che il *plenum* del Consiglio regionale del Veneto, dopo l'iniziale proposta di parere favorevole alla variazione territoriale lamonese emessa dalla I Commissione consiliare ⁽⁴¹⁾, ha ritenuto di disporre un supplemento di istruttoria rinviando alla stessa Commissione la proposta di provvedimento ⁽⁴²⁾. Successivamente, l'*iter* procedimentale

Alto Adige/*Südtirol* è avvenuta con le note del Ministro per gli Affari Regionali e le Autonomie Locali del 27 gennaio 2006, Prot. n. 15265 Gab. Il disegno di legge governativo è stato successivamente approvato dal Consiglio dei Ministri nella seduta del 14 luglio 2006, n. 7, e presentato in Parlamento il 20 luglio 2006 quale Atto Camera n. 1427.

(38) Si tratta della nota del Presidente della Camera dei deputati del 21 settembre 2006, Prot. n. 2006/0028886/GEN/COM, indirizzata al Presidente del Consiglio regionale della Regione Veneto.

(39) Si vedano le note a firma del Ministro per gli Affari Regionali e le Autonomie Locali del 9 ottobre 2006, Prot. nn. 1609 Gab. e 1610 Gab., indirizzate rispettivamente ai Presidenti dei Consigli delle due Province Autonome di Trento e di Bolzano/*Bözen*.

(40) In tema si rammenta che in forza dell'art. 25, primo comma, dello Statuto regionale del Trentino-Alto Adige/*Südtirol*, l'organo consiliare regionale è composto dai membri di ciascuno dei due Consigli provinciali di Trento e di Bolzano/*Bözen*.

(41) La proposta di parere favorevole alla variazione territoriale regionale del Comune di Lamon è stata espressa dalla I Commissione consiliare della Regione Veneto con la proposta di deliberazione del 13 novembre 2006, n. 61.

(42) Si veda la deliberazione del Consiglio regionale del Veneto del 14 dicembre

per l'adozione del parere regionale veneto si è formalmente interrotto e sino ad oggi non è stata formulata alcuna decisione in materia.

Tuttavia, in tema appare quanto mai opportuno soffermarsi sul dato testuale contenuto nell'art. 132, secondo comma, Cost., il quale ai fini della procedura di distacco-aggregazione riporta la chiara affermazione «*sentiti i Consigli regionali*», in assenza quindi di alcun riferimento espresso al rilascio obbligatorio di un "parere", ragion per cui il Consiglio regionale potrebbe anche ben scegliere di non pronunciarsi esplicitamente sulla variazione territoriale regionale per eventuali ragioni di opportunità politica.

Infatti, l'assenza del parere regionale veneto non ha di per sé impedito l'evoluzione in senso favorevole dell'*iter* legislativo relativo al Comune di Lamon che ha visto l'approvazione da parte della Commissione Affari costituzionali della Camera di una proposta di legge d'iniziativa parlamentare ⁽⁴³⁾ alla quale è stata applicata la cd. procedura di ripescaggio, in quanto il suo testo era identico al disegno di legge governativo presentato nella legislatura precedente e già approvato in sede referente ⁽⁴⁴⁾. Peraltro, l'adozione di tale ipotesi regolamentare ha determinato la deliberazione diretta sul conferimento del mandato al relatore a riferire in assemblea, senza il previo esame degli articoli posto che la cd. procedura di "*repêchage*" presuppone la volontà di assumere le risultanze dell'attività istruttoria svolta dalla Commissione nella precedente legislatura ⁽⁴⁵⁾. In dettaglio, né dalle dichiarazioni di voto espresse in questa sede, né dall'esame in sede referente svolto nella scorsa legislatura, è

2006, n. 137.

(43) Cfr. Atto Camera n. 1698, d'iniziativa del deputato Dussin, presentato il 24 settembre 2008, approvato dalla Commissione Affari costituzionali nella seduta del 28 ottobre 2008.

(44) Cfr. Atto Camera n. 1427, cit., d'iniziativa dei Ministri dell'Interno e per gli Affari regionali e le Autonomie locali, approvato dalla Commissione Affari costituzionali di Montecitorio nella seduta del 26 luglio 2007.

(45) Si tratta della procedura di cui all'art. 107, terzo comma, del Regolamento della Camera. In tema, cfr. G. TRAVERSA, "*Repêchage*" dei progetti di legge decaduti, in *Diritto e società*, 1974, pp. 540-580.

emerso un qualsivoglia riferimento all'assenza del parere di una delle due entità regionali coinvolte nella variazione territoriale ⁽⁴⁶⁾, e cioè quella veneta, a riprova che il medesimo atto consultivo non solo non riveste carattere vincolante per il Parlamento, chiamato in ultima istanza a dare o meno attuazione all'istanza di mutamento dei confini regionali, ma la sua obbligatorietà deve leggersi in senso meramente lato. Al contrario, la sua volontaria omissione potrebbe essere un espediente posto in essere da una Regione al fine di inibire il prosieguo della stessa procedura di distacco-aggregazione.

Dunque la possibilità di procedere anche in assenza del parere regionale appare ben possibile per quanto ci si muova nell'ambito del principio di leale collaborazione nella direzione di un interesse comune fra lo Stato e le Regioni, in forza della volontà espressa dalla popolazione del Comune interessato secondo il criterio dell'autodeterminazione.

Tuttavia, occorre partitamente esaminare il caso in cui una delle due Regioni esprima un parere negativo – in particolare quella che subisce il distacco, come avvenuto da parte delle Marche per i Comuni dell'Alta Valmarecchia ⁽⁴⁷⁾ – posto che quest'ultima potrebbe non accettare di buon grado la soluzione parlamentare e azionare strumenti giurisdizionali al fine di ostacolare l'operazione di modifica dei confini. Nella realtà, si potrebbe ipotizzare sia l'impugnativa al TAR delle deliberazioni consiliari di adozioni dei pareri qualora le stesse dovessero violare alcuni principi amministrativi, sia l'attivazione di un

(46) Dal canto suo, la Regione Trentino-Alto Adige/*Südtirol* ha tempestivamente espresso parere contrario con la Deliberazione del Consiglio regionale del 16 gennaio 2007, n. 15, previa deliberazione contraria del Consiglio della Provincia Autonoma di Bolzano/*Bözen* del 6 dicembre 2006, n. 6, e previa deliberazione di mancata espressione del parere da parte del Consiglio della Provincia Autonoma di Trento del 12 dicembre 2006, n. 15.

(47) Nel caso relativo al distacco-aggregazione dei sette Comuni dell'Alta Valmarecchia si ricorda che la Regione Emilia-Romagna ha espresso parere favorevole con la deliberazione del 14 novembre 2007, n. 142, pubblicata nel *B.U.R.* del 5 dicembre 2007, n. 175, mentre la Regione Marche ha espresso parere negativo – sia pure con premesse, nella parte narrativa dell'atto, in senso positivo al distacco-aggregazione – con la deliberazione del 17 marzo 2008, n. 84, pubblicata nel *B.U.R.* del 3 aprile 2008, n. 33.

conflitto di attribuzione innanzi alla Corte costituzionale nei confronti del Governo, nonché dell'altra Regione, laddove si rinvenisse nella legge di variazione territoriale regionale un vizio meritevole di eccezione anche relativo alla procedura seguita per la sua approvazione.

Nel caso di specie della legge sull'Alta Valmarecchia si è realizzata l'ipotesi del ricorso in via principale interposto dalla Regione Marche contro lo Stato avanti alla Consulta per violazione da parte del Parlamento dell'art. 132, secondo comma, Cost., in quanto il parere espresso dal Consiglio regionale marchigiano non sarebbe stato oggetto di una valutazione ufficiale in sede parlamentare, da cui discenderebbe la lesione del principio di leale collaborazione istituzionale fra le Camere e il Consiglio regionale dissenziente al distacco-aggregazione⁽⁴⁸⁾. Sarà quindi interessante seguire gli esiti di questo contenzioso costituzionale che vede opposta la valutazione degli interessi delle popolazioni controinteressate alla variazione confinaria al diritto di autodeterminazione delle comunità locali direttamente coinvolte, il tutto nell'ambito della sede parlamentare di bilanciamento degli interessi generali.

Peraltro, occorre rammentare come la procedura seguita dal Ministero per gli Affari Regionali e le Autonomie Locali relativamente al caso di Lamon, caratterizzata da una "proliferazione" di richieste ai fini dell'espressione del parere regionale sulla variazione territoriale – sia anteriori che posteriori al deposito del disegno di legge in Parlamento – ha ceduto il passo ad una più ordinata prassi per tutti i successivi Enti locali per i quali è intervenuta l'iniziativa legislativa di mutazione regionale.

Infatti, a partire dal Comune di Cinto Caomaggiore⁽⁴⁹⁾, per

(48) Il ricorso è stato depositato nella cancelleria della Corte costituzionale il 22 ottobre 2009 e iscritto al n. 95/2009 del registro ricorsi.

(49) La richiesta dei pareri è avvenuta con la nota del Ministro per gli Affari Regionali e le Autonomie Locali del 25 settembre 2006, Prot. n. 489/739, indirizzata ai Presidenti della Giunta delle Regioni Veneto e Friuli-Venezia Giulia. La Regione Friuli-Venezia Giulia ha espresso parere favorevole all'aggregazione del Comune di Cinto Caomaggiore con la Deliberazione consiliare del 21 novembre 2006, n. 21, mentre il Veneto non ha adottato alcun parere. Il disegno di legge governativo è sta-

proseguire con quelli di Noasca⁽⁵⁰⁾, di Sovramonte⁽⁵¹⁾, dell'Alta Valmarecchia⁽⁵²⁾ e di Carema, è sempre e solo stata inoltrata un'unica nota di richiesta ai Presidenti delle due Giunte regionali interessate. In particolare, da notare il rilievo che, salvo il caso di un Comune, per tutti i restanti si è proceduto con la prassi della richiesta di parere anteriore al deposito del disegno di legge in Parlamento prima ancora che intervenisse la citata sentenza n. 66 del 2007 che ha, di fatto, indicato la scansione temporale della procedura di consultazione regionale. Fa eccezione solamente il Comune di Carema per il quale vi è stata, a

to approvato nella seduta del Consiglio dei Ministri del 5 aprile 2007, n. 45 e presentato alla Camera dei deputati il 17 aprile 2007, Atto Camera n. 2526.

(50) La richiesta dei pareri è avvenuta con la nota del Ministro per gli Affari Regionali e le Autonomie Locali del 24 novembre 2006, Prot. n. 952/Cont.Varie/191, indirizzata ai Presidenti della Giunta delle Regioni Piemonte e Valle d'Aosta/Vallée d'Aoste. La Regione Piemonte ha espresso parere contrario al distacco del Comune di Noasca con la Deliberazione consiliare del 23 gennaio 2007, n. 99-2944, mentre sino ad oggi la Regione Valle d'Aosta/Vallée d'Aoste non ha adottato alcun parere. Il disegno di legge governativo è stato approvato nella seduta del Consiglio dei Ministri del 5 aprile 2007, n. 45 e presentato alla Camera dei deputati il 17 aprile 2007, Atto Camera n. 2525.

(51) La richiesta dei pareri è avvenuta con la nota del Ministro per gli Affari Regionali e le Autonomie Locali del 30 gennaio 2007, Prot. nn. 199/776 e 200/776, rispettivamente indirizzate ai Presidenti della Giunta delle Regioni Trentino-Alto Adige/Südtirol e Veneto. Il disegno di legge governativo è stato approvato nella seduta del Consiglio dei Ministri del 5 aprile 2007, n. 45 e presentato alla Camera dei deputati il 17 aprile 2007, Atto Camera n. 2524. La Regione Trentino-Alto Adige/Südtirol ha quindi espresso parere contrario all'aggregazione del Comune di Sovramonte con la Deliberazione consiliare del 15 gennaio 2008, n. 21, previa deliberazione contraria del Consiglio della Provincia Autonoma di Bolzano/Bözen del 7 novembre 2007, n. 6, e previa deliberazione di mancata espressione del parere da parte del Consiglio della Provincia Autonoma di Trento del 4 dicembre 2007, n. 9, mentre il Veneto non ha adottato alcun parere.

(52) La richiesta dei pareri è avvenuta con la nota del Ministro per gli Affari Regionali e le Autonomie Locali del marzo 2007 – l'indicazione del giorno di invio è assente, per quanto la missiva risulti pervenuta il 14 marzo 2007 – Prot. n. 535/30/1/III/2, indirizzata ai Presidenti della Giunta delle Regioni Emilia-Romagna e Marche. Il disegno di legge governativo è stato approvato nella seduta del Consiglio dei Ministri del 5 aprile 2007, n. 45 e presentato alla Camera dei deputati il 17 aprile 2007, Atto Camera n. 2527. Come già sopra precisato la Regione Emilia-Romagna ha espresso parere favorevole all'aggregazione dei sette Comuni dell'Alta Valmarecchia con la Deliberazione consiliare del 14 novembre 2007, n. 142, mentre la Regione Marche ha espresso parere contrario al corrispondente distacco con la Deliberazione consiliare del 17 marzo 2008, n. 84.

un tempo, piena e inusuale coincidenza tra la data della nota ministeriale di formale adozione del parere regionale sulla variazione territoriale e l'approvazione del relativo disegno di legge in Consiglio dei Ministri ⁽⁵³⁾.

Tuttavia, costituisce un'interessante eccezione il caso relativo agli otto Comuni dell'Altopiano di Asiago per i quali la nota ministeriale di richiesta – peraltro questa volta rivolta ai Presidenti dei Consigli regionali e provinciali, anziché degli esecutivi – è stata, sia pure temporalmente di poco, successiva al deposito del disegno di legge ⁽⁵⁴⁾ e perciò in contraddizione con il disposto della pronuncia della Consulta. Inoltre, un'ulteriore particolarità è costituita dal fatto che si tratta di una proposta di legge d'iniziativa parlamentare ⁽⁵⁵⁾ sulla quale il Consiglio regionale del Trentino-Alto Adige/*Südtirol* e i due Consigli provinciali hanno successivamente provveduto all'adozione del rispettivo parere ⁽⁵⁶⁾.

Un altro aspetto che rileva nella procedura di consultazione ai fini dell'attuazione dell'art. 132, secondo comma, Cost., è costituito dal fatto se il parere consiliare regionale possa essere

(53) La richiesta dei pareri è avvenuta con la nota del Ministro per gli Affari Regionali e le Autonomie Locali del 23 maggio 2007, Prot. n. 1117/30/3/11, indirizzata ai Presidenti della Giunta delle Regioni Piemonte e Valle d'Aosta/*Vallée d'Aoste*. Probabilmente per una mera coincidenza, il disegno di legge governativo è stato approvato nella seduta del Consiglio dei Ministri del 23 maggio 2007, n. 52, e successivamente presentato alla Camera dei deputati il 4 giugno 2007, Atto Camera n. 2727. La Regione Piemonte ha espresso la proposta di parere contrario al distacco del Comune di Carema con la Deliberazione della Giunta regionale del 25 giugno 2007, n. 39-6251, mentre il *plenum* consiliare non si ancora pronunciato. Dal canto suo, sino ad oggi, la Regione Valle d'Aosta/*Vallée d'Aoste* non ha adottato alcun parere in merito.

(54) La richiesta di pareri è avvenuta con le note del Ministro per gli Affari Regionali e le Autonomie Locali del 31 luglio 2007, Prot. nn. 1910/826 e 1911/826, rispettivamente indirizzate ai Presidenti del Consiglio delle Regioni Veneto e Trentino-Alto Adige/*Südtirol* nonché delle Province Autonome di Trento e di Bolzano/*Bözen*.

(55) Si tratta dell'Atto Camera n. 2951, d'iniziativa del deputato Fabris ed altri, presentato il 25 luglio 2007.

(56) La Regione Trentino-Alto Adige/*Südtirol* ha espresso parere contrario all'aggregazione degli otto Comuni dell'Altopiano di Asiago con la Deliberazione del Consiglio regionale del 15 gennaio 2008, n. 21, cit., con la quale si è pronunciata negativamente anche per l'aggregazione del Comune di Sovramonte, previe le medesime deliberazioni contrarie dei Consigli delle Province Autonome di Bolzano/*Bözen* e di Trento.

espresso anche a prescindere da un'espressa richiesta di adozione del medesimo, nonché dal deposito in Parlamento del disegno di legge governativo di variazione territoriale o di un'iniziativa legislativa parlamentare.

Precisato che l'intervento regionale è di per sé previsto direttamente in Costituzione, si dovrebbe poter ritenere che nulla impedisce all'organo legislativo regionale di esprimersi in merito al procedimento di variazione territoriale che lo interessa, attraverso l'adozione del proprio parere sull'istanza di distacco-aggregazione, senza attendere una formale richiesta da parte del Ministro per gli Affari Regionali e le Autonomie Locali o del Parlamento.

Non a caso, un precedente in tal senso – sia pure nel senso di una decisione non definitiva – è costituito dalla proposta di parere favorevole espressa dalla Commissione Bilancio Affari Generali ed Istituzionali dell'Assemblea Legislativa della Regione Emilia-Romagna ai fini dell'aggregazione alla medesima dei due Comuni di Montecopiolo e di Sassofeltrio⁽⁵⁷⁾, adottata in assenza sia di una espressa richiesta per l'espressione del parere, che del disegno di legge governativo, posto che al momento dell'approvazione era depositata una proposta di legge d'iniziativa parlamentare, peraltro non espressamente richiamata nel testo della proposta di parere⁽⁵⁸⁾.

Parimenti, ancor prima lo stesso Consiglio regionale dell'Emilia-Romagna aveva approvato un'apposita risoluzione a favore dell'aggregazione dei sette Comuni dell'Alta Valmarecchia depositata anteriormente alla nota ministeriale di richiesta di espressione del parere, per quanto il voto sia intervenuto in seguito a quest'ultima⁽⁵⁹⁾.

(57) Si veda la proposta di parere n. 3748, d'iniziativa del consigliere Lombardi ed altri, presentata il 20 giugno 2008 e approvata all'unanimità dalla Commissione Bilancio Affari Generali ed Istituzionali nella seduta dell'8 luglio 2008.

(58) Cfr. Atto Senato n. 625 e n. 627, d'iniziativa del senatore Berselli ed altri, presentati il 21 maggio 2008, rispettivamente per il Comune di Sassofeltrio e per il Comune di Montecopiolo. Per questi due casi di variazione territoriale regionale sono successivamente stati depositati anche l'Atto Camera n. 2143 e n. 2144, presentati il 3 febbraio 2009 dal deputato Foti.

(59) Si tratta della risoluzione n. 2307 presentata il 1° marzo 2007 e approvata

Peraltro, in forza dell'approvazione della legge di trasferimento del comprensorio dei sette Comuni dell'Alta Valmarecchia dalle Marche all'Emilia-Romagna, si pone un evidente problema di parità di trattamento per i due suddetti Comuni che sono in una situazione del tutto identica, dal punto di vista delle motivazioni della migrazione territoriale, a quella degli Enti locali già trasferiti, ma per i quali la procedura legislativa attende ancora di iniziare i primi passi in Commissione Affari costituzionali.

Una riflessione conclusiva sul tema dell'espressione dei pareri regionali alle proposte di legge di migrazione comunale non può dunque prescindere dalla valutazione della prassi fino ad oggi seguita dall'esecutivo e dal Parlamento in tema di deposito ed esame degli articolati legislativi attuativi della volontà popolare di autoidentificazione territoriale espressa in conformità all'art. 132, secondo comma, Cost., nonché da alcune Regioni circa l'adozione del relativo parere sul distacco-aggregazione. I ritardi nella presentazione dei disegni di legge governativi in materia, che hanno caratterizzato la XV legislatura, divenuti poi veri e propri dinieghi già nel corso della medesima e quindi proseguiti nell'attuale, dimostrano l'avversione per queste iniziative di autodeterminazione dal basso che bypassano le gerarchie partitiche nonché il timore di un incremento esponenziale delle istanze di distacco-aggregazione, peraltro del tutto smentito dal fatto che il "ciclo" referendario dell'art. 132 appare ormai concluso dopo le ultime consultazioni di fine 2008.

La riconfigurazione delle autonomie locali al fine di realizzare un soddisfacente rapporto fra territorio e interessi regionali ⁽⁶⁰⁾ ben può passare invece proprio attraverso l'art. 132, secon-

all'unanimità dall'Assemblea Legislativa della Regione Emilia-Romagna nella seduta del 3 aprile 2007, mentre la già citata nota ministeriale di richiesta del parere era pervenuta il 14 marzo 2007.

(60) In tema, T. MARTINES, A. RUGGERI, C. SALAZAR, *Lineamenti di diritto regionale*, Milano, Giuffrè, 2005, p. 15, affermano che tale rapporto «non risulta pienamente appagante per il modo con cui è stato fatto proprio dalla Costituzione» e sui limiti del "modello italiano" di identificazione geografica cfr. S. MABELLINI, *Identità culturale e dimensione territoriale*, cit., pp. 45-49.

do comma, Cost., che costituisce un ottimo punto di bilanciamento fra gli interessi in gioco degli attori del procedimento – popolazioni direttamente e indirettamente interessate, Consigli regionali e Parlamento – evitando soluzioni che compromettano il diritto di autodeterminazione dell'autonomia locale attraverso riordini territoriali imposti dall'alto ⁽⁶¹⁾ o norme indirizzate di fatto a impedire qualsivoglia mutamento territoriale ⁽⁶²⁾.

(61) Costituisce un esempio di tentativo di riordino territoriale imposto dall'alto l'art. 53, tredicesimo comma, del progetto di riforma costituzionale rigettato con *referendum* del 25-26 giugno 2006 che consentiva entro cinque anni dalla sua entrata in vigore la possibilità di formare nuove Regioni senza il concorso delle condizioni richieste dal primo comma dell'art. 132, Cost. Al riguardo, parla di «procedure “disinvolte” di creazione di nuove Regioni», G.C. DE MARTIN TOPRANIN, *Il federalismo proclamato ma non praticato*, in www.amministrazioneincammino.luiss.it.

(62) In tema di normativa finalizzata al blocco delle variazioni territoriali si richiama il disegno di legge governativo della XV legislatura, Atto Camera n. 2523, di modifica dell'art. 132, secondo comma, Cost., che prevedeva per la richiesta di passaggio di una Provincia o di uno o più Comuni ad altra Regione la pronuncia favorevole mediante *referendum* della maggioranza delle popolazioni, rispettivamente, di ciascuna delle Regioni o delle Province interessate. Cfr. M. MALO, *Forma e sostanza in tema di variazioni territoriali regionali (a margine della pronuncia 66/2007 della Corte costituzionale)*, in *Le Regioni*, 2007, n. 3-4, pp. 649-650. Nella XVI legislatura è stata presentata la proposta di legge costituzionale Atto Camera n. 1221, d'iniziativa della deputata Lanzillotta ed altri, che nell'ultima versione approvata dalla Commissione Affari Costituzionali nella seduta del 12 febbraio 2009, a seguito della proposta elaborata dal Comitato ristretto, limita l'approvazione referendaria agli Enti direttamente interessati per le migrazioni comunali, secondo le norme dei rispettivi Statuti con possibilità di esprimere i pareri regionali entro tre mesi dalla richiesta onde evitare che l'inerzia regionale possa interrompere il procedimento. Tuttavia, nel caso di trasferimenti delle Province, la richiesta di variazione territoriale dev'essere altresì approvata dalle popolazioni delle due Regioni interessate secondo le norme degli Statuti. Infine si precisa la necessità della fonte costituzionale per i passaggi che coinvolgono Regioni a Statuto speciale.

Opinioni

La riforma dell'organizzazione territoriale in Italia

di Giuseppe Di Genio

Il tema delle riforme costituzionali che hanno caratterizzato la recente esperienza italiana sono ricollegabili ad un più ampio e complessivo processo genetico di inevitabile transizione delle forme degli ordinamenti giuridici e di trasformazione dello stesso modo di intendere lo Stato contemporaneo ⁽¹⁾, di matrice indubbiamente comparata ⁽²⁾ e con evidenti risvolti sul piano internazionale per una nuova configurazione dei sistemi costituzionali avanzati.

Basti rilevare che il tema del decentramento politico ⁽³⁾ crea e si colloca in un circuito costituzionale integrato, perchè investe molteplici realtà ordinamentali, anche di carattere accentrato, come la Francia del 2003 e la Gran Bretagna di questi ultimi anni. Gli stessi sistemi federali o quasi-federali sono in profonda crisi e trasformazione, come testimoniano il caso tedesco e le prospettive di riforma del modello autonomico spagnolo, di per sé a geometria variabile.

Ma vi è di più. L'erosione della vecchia distinzione tra federalismo e regionalismo ⁽⁴⁾ concorre indubbiamente a prospettare nuove soluzioni ordinamentali, pienamente e realmente rispettose dei principi fondamentali, termini lapidei di qualsiasi tentativo di cambiamento repentino delle regole del gioco costituzionale.

In tale prospettiva, il modello italiano di cui alla riforma co-

(1) F. LANCHESTER, *Gli strumenti della democrazia*, Giuffrè, Milano, 2004; F. PIZZETTI, *Federalismo, regionalismo e riforma dello Stato*, Torino, Giappichelli, 1988.

(2) T. GROPPI, G. ROLLA, *La riforma del titolo V e il diritto comparato*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, Torino, 1/2002, XVII.

(3) G. DI GENIO, *Stato federale e Stato regionale nella tipologia delle forme di Stato*, in *Nomos*, Roma, 2/2004, p. 31 ss.

(4) G. DI GENIO, *Stato regionale versus Stato federale*, Giuffrè, Milano, 2005.

stituzionale n. 3 del 2001, sul piano strettamente comparatistico, prospetta alcune soluzioni interessanti, rappresentando un modello di riferimento, forse addirittura di esportazione, soprattutto sul piano della tutela effettiva delle identità comunali rispetto a quelle di carattere regionale, molto presenti e dibattute, ad esempio nell'esperienza spagnola attraverso il ruolo preponderante delle Comunidades Autonomas.

In particolare, in Italia, il nuovo art. 114 Cost. introduce per la prima volta una nozione unitaria di ente politico territoriale, ponendo sullo stesso piano Stato, Regioni, Comuni, Province e Città metropolitane, elementi essenziali per la configurazione del concetto chiave di Repubblica, divenuto oramai forse più una forma di Stato che una forma di governo. Scompare, pertanto, in una prospettiva di *multilevel governance*, il predominio dello Stato e della Regione nella composizione dell'assetto repubblicano e nella realizzazione dell'indirizzo politico, divenuto sempre più policentrico.

Questo sistema di equiordinazione ed equiparazione istituzionale, naturalmente, non coinvolge solo gli enti politici ma anche il correlativo impianto-sistema delle fonti del diritto, nello spirito trionfante della teoria della pluralità degli ordinamenti giuridici ⁽⁵⁾ di Hauriou e Santi Romano, secondo il ben noto aforisma *ubi societas ibi ius, ubi ius ibi societas*.

D'altronde, l'art. 133 Cost. ha da tempo ampiamente previsto una iniziativa legislativa anche comunale, con specifico riferimento alla materia del mutamento delle circoscrizioni provinciali e per la istituzione di nuove Province nell'ambito di una Regione.

Ma vi è di più. La riforma del 2001 introduce per la prima volta nell'ordinamento costituzionale, stravolgendo appunto i canoni tradizionali del sistema delle fonti del diritto, una duplice riserva di competenza: da un lato, statutaria ex art. 114, secondo comma, Cost., secondo cui i Comuni, le Province, le Città metropolitane e le Regioni sono enti autonomi con propri sta-

(5) Sugli ordinamenti giuridici F. TERESI, *Le istituzioni repubblicane*, Torino, Giappichelli, 2005.

tuti, poteri e funzioni secondo i principi fissati dalla Costituzione, dall'altro, regolamentare, ex art. 117, sesto comma, Cost. secondo cui i Comuni, le Province e le Città Metropolitane hanno potestà regolamentare in ordine alla disciplina dell'organizzazione e dello svolgimento delle funzioni loro attribuite.

Si tratta di una previsione dirompente sul piano della tutela del principio di autonomia politica ex art. 5 Cost., tant'è che anche nella evoluzione giurisprudenziale (cfr., in particolare, Cass. Sezioni Unite n. 12868 del 2005), statuti e regolamenti di autonomia locale si configurano come fonti quasi-primarie del diritto (o para-primarie), vere e proprie leggi in senso materiale, governate dai criteri di competenza e specialità per la composizione in sistema di eventuali antinomie con le leggi dello Stato e delle Regioni.

Il dato emblematico, quindi, è rappresentato dalla torsione dell'art. 5 Cost. e dalla completa inversione di tendenza rispetto alla prevalenza del sistema regionale, attraverso il riconoscimento di un ruolo determinate alle autonomie locali ⁽⁶⁾, complessivamente intese, come già emerso nella Carta europea delle autonomie locali del 1985 e nello spirito laico della sussidiarietà ⁽⁷⁾, della leale collaborazione, della differenziazione e della adeguatezza, sia sul piano interno, ad esempio attraverso il ruolo consultivo e para-giurisdizionale ex art. 127 Cost. del Consiglio delle Autonomie locali, a tutela delle prerogative delle autonomie territoriali davanti alla Consulta (l'art. 9 della legge n. 131 del 2003 prevede che la questione di legittimità costituzionale possa essere proposta anche attraverso la Conferenza unificata Stato-città e autonomie locali), sia sul piano esterno, ovvero comunitario-europeo, con qualche interessante segnale anche nella legge n. 11 del 2005.

Pertanto, lo stesso rapporto fra diritto comunitario europeo e diritto interno ⁽⁸⁾ non può ritenersi confinato nei soli meandri

(6) A. RUGGERI, *Integrazione europea e ruolo delle autonomie territoriali*, in *federalismi.it* n. 24/2005.

(7) Su cui, in particolare, A. D'ATENA, *Il principio di sussidiarietà nella Costituzione italiana*, in *Riv. Ital. Dir. Pubbl. Comunitario*, 1997, p. 603 ss.

(8) G. DI GENIO, *Ordinamento europeo e fonti di autonomia locale*, ESI, Napoli,

del Parlamento nazionale, del Governo e della stessa Unione europea, ma deve essere esteso, attraverso un processo prevalentemente centripeto, a tutto il sistema costituzionale degli enti territoriali, regionale e locale.

Lo stesso diritto degli enti locali, come materia di insegnamento universitario, deve essere ripensato ed inteso, finanche nella denominazione, come diritto di tutti gli enti territoriali *ex art. 114 Cost.* (*rectius*: degli enti territoriali).

Tale assunto è confermato dalla scomparsa contemporanea del sistema dei controlli sull'attività degli enti locali-territoriali *ex artt. 120, 125 e 127 Cost.*, di talché gli stessi diventano di natura prevalentemente giurisdizionale e sono sempre successivi alla vigenza di qualsiasi atto politico territoriale.

Manca, tuttavia, qualche tassello: nella riforma italiana, sul modello dell'esperienza spagnola e tedesca, non emerge, al di là dell'art. 9 della legge n. 131 del 2003, una forma interessante di ricorso diretto, in difesa dell'autonomia locale (una sorta di *amparo* territoriale), davanti alla Corte costituzionale, la cui composizione rimane, tra l'altro, molto tradizionale, di matrice prevalentemente statale. In tale direzione, la cd. riforma della riforma recentemente proposta, ma fortemente avversata sul piano politico e in attesa del referendum *ex art. 138 Cost.* del giugno 2006, presenta alcuni aspetti interessanti sul punto, prevedendosi, ad esempio, una composizione anche territoriale della Consulta (e dello stesso Consiglio Superiore della Magistratura), probabilmente inevitabile nel prossimo futuro.

Un richiamo rilevante, allora, risulta essere quello di cui alla Carta europea delle autonomie locali del 1985, adottata dal Consiglio d'Europa (di cui ricorre oramai il ventennio), entrata in vigore in Italia nel 1989, laddove si affermano una serie di principi guida del sistema delle autonomie locali, vigenti molto prima della legge n. 142/1990 e della cd. riforma Bassanini, quali quello di competenza e di effettività nell'esercizio delle competenze locali, soprattutto sul piano finanziario, di sussidiarietà nelle relazioni centro-periferia, democratico, di autonomia,

di cooperazione e, in particolare, di tutela giurisdizionale, attraverso il riconoscimento di un ricorso diretto di costituzionalità. Infatti, secondo l'art. 11 della Carta europea delle autonomie locali le collettività locali devono disporre di un diritto di ricorso giurisdizionale, per garantire il libero esercizio delle loro competenze e il rispetto dei principi di autonomia locale, consacrati dalla Costituzione o dalla legislazione interna.

In conclusione, la rilevanza costituzionale delle fonti di autonomia locale e il rispetto dei principi fondamentali della Costituzione italiana, che potrebbero essere elusi in sede locale, impone alle forze politiche di completare la riforma in una duplice direzione, prevedendo, da un lato, la sottoponibilità delle fonti di autonomia locale, come fonti primarie o quasi-primarie del diritto, al giudizio della Corte costituzionale, dall'altro l'introduzione di un ricorso diretto di costituzionalità, sul modello tedesco e spagnolo (quest'ultimo, tuttavia, non ancora giunto a sentenza), da parte delle stesse collettività territoriali in sede non solo statale ma anche europea.

Allo stato attuale delle riforme, l'esclusione del valore di legge in capo alle fonti di autonomia locale, impone di attribuire alle supreme magistrature, ordinaria e amministrativa, sia in sede giurisdizionale sia in sede consultiva, il compito di coprire il vuoto di rango costituzionale creatosi, individuando di volta in volta il *modus vivendi* dei nuovi principi costituzionali, consacrati nella parte programmatica della Costituzione (artt. 118 e 120 Cost.), negli interstizi del potere regolamentare degli enti territoriali, complessivamente intesi.

Non a caso il ruolo fondamentale del giudice di prime cure nell'ordinamento italiano emerge anche sul piano del controllo di legittimità costituzionale, di tipo indubbiamente misto (attraverso il giudice *a quo*) ma "di fatto anche diffuso" in molti tratti, sul modello degli ordinamenti di *common law*, con riferimento, soprattutto, alla *primauté* del diritto comunitario europeo sul diritto interno, laddove costringe il giudice, appunto, in sede di disapplicazione-non applicazione, a svolgere contemporaneamente un controllo diffuso e permanente di costituzionalità sulla stretta compatibilità del diritto comunitario europeo ri-

spetto ai principi fondamentali della Costituzione italiana nonché del diritto interno rispetto alla portata, dirompente la sovranità, dell'art. 11 Cost.

Appare indubbio, infatti, che il riconoscimento di maggiori poteri e funzioni alle autonomie locali ed una maggiore dialettica Stato-autonomie territoriali nella logica del nuovo art. 114 Cost., sia sul versante interno sia sul versante esterno, sia sotto il profilo normativo sia sotto quello giurisdizionale, consenta all'ordinamento italiano di recuperare, *seriatim*, importanti porzioni della propria sovranità, a suo tempo costituzionalmente ceduta.