

Verso la *Carta delle autonomie locali*, fra riforme, leggi di attuazione e giurisprudenza costituzionale

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 ddl 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. La giurisprudenza della Corte costituzionale.

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 locale. 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. 142/90) 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 lo-

cali (art. 1, III co., del d.lgs n. 267/2000) e comunque senza poter prevedere per gli stessi l'azionabilità di procedure di garanzia costituzionale¹.

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 attuazione³.

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 costituzio-

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; AA.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, 2003 (II ed., 2009); S. Gambino (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; 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. Cavaleri – E. Lamarque (a cura di), *L'attuazione del nuovo Titolo V, Parte seconda, della Costituzione - Commento alla legge 'La Loggia'*, Torino, 2003; 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 sul-

nale di equiparazione (sia pure non totale) degli enti autonomi della Repubblica, per come ha sottolineato il Giudice delle leggi nella sent. n. 274/2003⁴ – il legislatore di revisione costituzionale si è orientato 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 servizi⁵.

Tanto brevemente richiamato circa il quadro normativo che precede la revisione del Titolo V Cost., 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.

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

la 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 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”.

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

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 Costituzione⁶.

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

Le Regioni, 2002; R. Bin, “La funzione amministrativa nel nuovo titolo V della Costituzione”, *Le Regioni*, 2002.

⁶ 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.

metropolitane” – , il T.U.E.L. deve ritenersi viziato per incostituzionalità sopravvenuta, non rientrando nella competenza del legislatore statale di poter 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, che operano solo fra fonti 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*”⁷, 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”⁸.

⁷ Presidenza del Consiglio dei Ministri, 4 agosto 2009.

⁸ 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; G. Rolla, “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. Manfellotti, “Modelli di amministrazione locale e principio di dignità sociale

La novellata disposizioni costituzionali ha 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 regionali⁹. 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 previgente 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 principi, 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 for-

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 secondo 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.*

⁹ Di recente, fra gli altri, cfr. R. Rolli, “Regolamenti (postilla di aggiornamento)”, in *Enc. Giur. Treccani*, Roma, 2009.

male 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 competenziale alla materia dell'ordinamento locale¹⁰.

I problemi di rapporto e di garanzia degli ambiti normativi costituzionalmente attribuiti, rispettivamente, alla potestà regolamentare delle Regioni e degli enti locali¹¹, 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"¹², da intendersi 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).

¹⁰ Cfr. S. Mabellini, *La legislazione regionale. Tra obblighi esterni e vincoli nazionali*, Milano, 2004.

¹¹ Cfr. W. Nocito, "Le fonti locali: statuti e regolamenti", in S. Gambino (a cura di), *Diritto regionale e degli enti locali*, Milano, 2009 (II).

¹² Sul punto, fra gli altri, cfr. anche R. Rolli, "Sui principi fondamentali di organizzazione e funzionamento negli statuti regionali", in S. Gambino (a cura di), *Regionalismi e Statuti. Le riforme in Spagna e in Italia*, Milano, 2008.

1.2. Rapporti fra potestà legislativa regionale e autonomie locali: le opzioni accolte nel ddl 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 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 autonomistico¹³.

Nella XV Legislatura, il 3 ottobre 2007, iniziava il suo *iter* in commissione il testo di ddl 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 ddl.

Prima di soffermarsi all'analisi di tale ultimotesto, per come ci riproponiamo appena lo stesso sarà formalmente adottato, appare utile fare qualche breve considerazione sul ddl n. 1464, del 3 ottobre 2007. Il legislatore di delega del tempo aveva ben chiaro come

¹³ Sul punto, cfr. anche il nostro "Autonomia, asimmetria e principio di eguaglianza: limiti costituzionali al federalismo fiscale", in *Politica del diritto*, 2009, n. 1.

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 (ddl 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 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 ddl (n. 1464), i profili di maggiore complessità e problematicità riguardavano (come può ora dirsi per lo stesso schema di ddl 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 ddl (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 avanzi 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 ddl 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 ddl 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. 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), nel quale tale indirizzo di 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 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, 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 ddl 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 ddl 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 *vetata* 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 ddl di delega, pareva inquadarsi 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 ri-

chiamato 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 ddl 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 giustiziabilità 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 ddl 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 volta a sottolineare i 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 *negoiazione* 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 enti¹⁴. La dottrina ha notato

¹⁴ Cfr. A. D'Atena, "Il nodo delle funzioni amministrative", in www.associazionedeicostituzionalisti.it (31.1.2002); A. D'Atena, "L'allocatione 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) pronuncia", 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*; 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

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 indeffettibilità 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

legalità ed efficienza pubblica nella 'partita a tre' fra Stato, Regioni ed enti locali", in *federalismi.it* (2004/3).

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 Paese¹⁵, 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)¹⁶.

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, 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., 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 attuazione¹⁷.

¹⁵ Nell'ampia bibliografia cfr. anche S. Gambino (a cura di), *Regionalismi e statuti. Le riforme in Spagna e in Italia*, Minao, 2008.

¹⁶ 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.

¹⁷ 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 interna-

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 locale¹⁸. 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 decisioni 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 unificata¹⁹) 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 orizzontale²⁰. La 'nuova amministrazione', così, non segue più la funzione legislativa, secondo il

zionali. 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".

¹⁸ Fra gli altri, E. Jorio, S. Gambino, G. D'Ignazio (a cura di), *Il federalismo fiscale*, Rimini, 2009.

¹⁹ Cfr. I. Ruggiu, "La Conferenza Stato-Regioni nella XIII e XIV legislatura", in *Le Regioni*, 1, 2003.

²⁰ Fra gli altri cfr. anche D. D'Alessandro, *Sussidiarietà, solidarietà, e azione amministrativa*, Milano, 2004; G. Cimbalò – 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.

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 statico²¹, per come individuato 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 amministrare²², quasi a voler prefigurare una "competenza per utilità sostanziale"²³.

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 previsto²⁴. A tali principi, come si è ricordato,

²¹ 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."

²² Cfr. A. D'Atena, "L'allocatione 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).

²³ 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. Caretti, "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.*

²⁴ 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

era già ispirata la l. n. 59/97 (art. 4) e i relativi 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. 59/97²⁵. 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 allocativo 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” (d.lgs. n. 112 del 1998). Tale

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.

²⁵ 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.

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)²⁶ confermano tale mancata previsione delle Comunità montane fra i soggetti necessari del novellato ordinamento della Repubblica. Le Comunità montane, tuttavia, riappaiono come

²⁶ 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*.

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 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. 241/90 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. 244/05)²⁷.

Il quadro costituzionale e la relativa attuazione, dunque, prescinde dalla considerazione delle Comunità montane come soggetti necessari della Repubblica. Ci si chiede se esse pos-

²⁷ Nel punto 4 del *considerato in diritto* della sent. n. 244/05, 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. 244/05, 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.

sano 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) 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. 244/04, 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 dlgs n. 267/00 – la disciplina delle Comunità montane "rientra nella competenza legislativa residuale delle Regioni ai sensi dell'art. 117, IV comma, della Costituzione" (sent. n. 244/05). 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. 244/05, 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 ge-

stione 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 precepto in esso contenuto" (sent. n. 244/05, considerato in diritto 5.1).

Per come confermato dalla lettura fattane dal Giudice delle leggi (sent. n. 244/05, 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 similari, 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 amministrati 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 dlgs n. 286 del 1999.

Residua un limitato spazio disponibile alla disciplina regolamentare 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, natu-

ralmente, 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. 286/99, 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)²⁸.

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, secondo criteri di neutralità, di sussidiarietà e di adeguatezza, nei casi previsti dagli articoli 141, commi 2 e 8 (*scioglimento e so-*

²⁸ Fra l'altro, ord. n. 15 del 2003.

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 legge²⁹, 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 amministrativa³⁰. 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 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".

²⁹ Cfr. S. Mangiameli, "L'attuazione della riforma ... cit.

³⁰ 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.

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 dlgs 286/99 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 286/99 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 prevedere raccordi diretti tra Consiglio e Sindaco o Presidente della Provincia con riferimento al controllo strategico"³¹.

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"³².

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

³¹ Cfr. S. Mangiameli, "L'attuazione della riforma ... cit., nota 15

³² Cfr. S. Mangiameli, "L'attuazione della riforma ... cit., nota 15.

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 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 materia³³.

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 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

³³ Cfr. F. Balsamo, “L'assetto dei controlli dopo la legge costituzionale n. 3/01”, in *Amministrazione it.*, 2002, 689; F. Battini, “L'attuazione della l. 131/03 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.

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 giurisprudenziale³⁴, 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)³⁵. Lo stesso Giudice delle 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

³⁴ Sentt. nn. 69, 74, 112, 173 del 2004, che vanno ad aggiungersi alle pronunce intervenute immediatamente dopo la revisione costituzionale del 2001 (nn. 39/03, 53/03, 303/03, 313/04 e 27/04).

³⁵ 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 riconosce 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. Marazita, "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.

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 individuata 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 art. 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 'sostituendi', 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 sostitutivo 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 amministrative³⁶, come "precetto di ottimizzazione", se-

³⁶ Fra gli altri, 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)", in *Forum di Quaderni costituzionali*.

condo una logica attributiva preferenziale e di legittimazione del titolo competenziale che muove dalla separazione verso la complementarietà/integrazione funzionale³⁷. 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 Costituzione³⁸.

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 legislativa 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 riesumare un parallelismo che la Costituzione novellata aveva formalmente superato, già decisamente censurato dalla Consulta³⁹.

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

³⁷ Cfr. R. Alexy, “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.

³⁸ 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*.

³⁹ Cfr., fra gli altri, G. Falcon, “Autonomia amministrativa e principio di sussidiarietà”, in *Diritto e società*, 2-3, 1998.

delle competenze dello Stato nei riguardi della competenza concorrente ed esclusiva delle Regioni⁴⁰. 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 costituzionale⁴¹. Questa svolta giurisprudenziale 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)⁴² allo stesso ambito competenziale esclusivo

⁴⁰ 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.

⁴¹ 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 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'allocatione 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.*

⁴² 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 Leonardi, "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.

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 sussidiarietà⁴³.

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 “chia-

⁴³ 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 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 principî di sussidiarietà, differenziazione ed adeguatezza. E’ 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 attratte 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 principî 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.

mata in sussidiarietà” delle corrispondenti funzioni amministrative e per connessione di quelle legislative (c.d. ‘leggi di attrazione in sussidiarietà’) ⁴⁴.

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 ⁴⁵. 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” ⁴⁶.

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 giudizio circa l’esistenza *in astratto* di un’esigenza unitaria idonea a giustificare l’attrazione da parte dello Stato delle funzioni amministrative e, con es-

⁴⁴ 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, pp. 70 ss.

⁴⁵ 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.

⁴⁶ Cfr. O. Chessa, “Sussidiarietà ed esigenze unitarie ... *cit.*”

se, di quelle legislative che, in ossequio al principio di legalità, devono seguirle⁴⁷. 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”⁴⁸. In conclusione, dunque, potrebbe dirsi che, nel ragionamento della Corte, il principio di sussidiarietà, stabilito dall’art. 118, I co., quale criterio per l’allocazione costituzionale 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

⁴⁷ 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.

⁴⁸ 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.

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)⁴⁹.

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 letture⁵⁰, 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 sistemica delle fonti. Il nuovo scenario 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.

⁴⁹ 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.

⁵⁰ 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.

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 criterio 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 inveramento 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, sia-

no 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 Regioni⁵¹.

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 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

⁵¹ 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.

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.

(14 settembre 2009)